

صحيح. (١)

وأما إن شرط أحدهما على الآخر أن لا يتصرف في شيء من المال
فسدت الشركة ؛ لأنه شرط عليه ~~لا~~ حجراً في ملكه. (٤)

[١٦٩] [الفرع] السادس : [التصرف يكون بقدر الإذن] :

تصرف كل واحد منهما ~~لا~~ في نصيب صاحبه يكون بقدر الإذن ، فإن
أذن له في التصرف مطلقاً، تصرف ~~لا~~ فيما يرى فيه من الربح والفائدة ، (مثل

[م/١/٣٣]

(١) انظر : محاسن الشريعة (م/١٥٩/أ)، الحاوي الكبير ٦/٤٨٢ - ٤٨٣، المهذب ١/٣٤٦،
الشامل (ج/٣/١٩٩/ب)، البيان ٦/٣٦٩، فتح العزيز ١٠/٤٠٦، روضة الطالبين
٤/٢٧٥، النجم الوهاج ٥/١١، أسنى المطالب ٢/٢٥٣، مغني المحتاج ٣/٢٢٤، نهاية
المحتاج ٥/٥ - ٦، فتح الجواد ١/٥٠٤ - ٥٠٥، حاشية الباجوري على ابن قاسم
١/٣٨٤، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٧٣، حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/١١٢.

ساقط من : (م) . ~~✗~~ساقط من : (ج) . ~~✗~~

(٤) قال الشيخ الباجوري في حاشيته على ابن قاسم (٣٨٤/١) : «فإن شرط أن لا يتصرف
أحدهما في نصيب نفسه، لم يصح؛ لما فيه من الحجر على المالك في ملكه».

قال الشيرازي في حاشيته على نهاية المحتاج (٦/٥) : «قوله: لم تصح، أي: للشرط
الفاسد، وهو منعه من التصرف في ملكه، ومع ذلك فتصرف الآذن في نصيبه صحيح،
وتصرف المأذون له في الكل، صحيح أيضاً، بعموم الإذن، وإن بطل خصوص الشركة».

وانظر : فتح العزيز ١٠/٤٠٦، روضة الطالبين ٤/٢٧٦، أسنى المطالب ٢/٢٥٣، مغني
المحتاج ٣/٢٢٤، حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/١١٢.

ساقط من : (م) . ~~✗~~في (م) : ليتصرف . ~~✗~~

ما لو (❌) صرح بذلك / في (❌) الإذن وقال : أَذِنْتُ لَكَ أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي كُلِّ مَا [م/١ ٣٣] ترى من الربح والفائدة . (وكذلك إذا) (❌) قال : أَذِنْتُ لَكَ أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي نَوْعٍ كَذَا ، فله أَنْ يَشْتَرِيَ بِنَصِيبِ (نفسه ما يريد ، ولا يَشْتَرِي مِنْ نَصِيبِ) (❌) صاحبه إِلَّا مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ الْمَخْصُوصِ ، (وإن شرطاً) (❌) فِي عَقْدِ الشَّرْكَةِ أَنْ لَا لَا يَتَصَرَّفَ إِلَّا فِي نَوْعٍ مَخْصُوصٍ ، فَسَدَّتِ الشَّرْكَةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ نَوْعَ حَجَرٍ ، وَهُوَ : أَنْ لَا يَشْتَرِيَ بِمَالِهِ إِلَّا نَوْعاً مَخْصُوصاً مِنَ الْمَالِ ، وَذَلِكَ غَيْرُ (❌) جَائِزٍ .^(٧)

(❌) فِي (م) : فَإِنْ .

(❌) فِي (م) : مِنْ .

(❌) فِي (م) : فَكَذَلِكَ وَإِنْ .

(❌) سَاقَطَ مِنْ : (م) .

(❌) فِي (ج) : فَإِنْ شَرَطَ .

(❌) سَاقَطَ مِنْ : (م) .

(٧) قَالَ الشَّيْخُ الرَّازِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي الْمَهْذَبِ (٣٤٦/١) : «وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَّجَرَ فِي

نَصِيبِ شَرِيكَهِ إِلَّا فِي الصَّنْفِ الَّذِي يَأْذَنُ فِيهِ الشَّرِيكَ ، وَلَا أَنْ يَبِيعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمَثَلِ ، وَلَا بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ ، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ شَرِيكَهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ لِلْآخَرِ فِي نَصْفِهِ ، فَلَا يَمْلِكُ إِلَّا مَا يَمْلِكُ كَالْوَكِيلِ» .

وَانْظُرْ : الْحَاوِي الْكَبِيرَ ٤٨٢/٦ - ٤٨٣ ، الشَّامِلُ (ج ٣/ل ١٩٩/ب) ، التَّهْذِيبُ

٢٠١/٤ - ٢٠٢ ، الْبَيَانُ ٣٦٩/٦ ، فَتْحُ الْعَزِيزِ ٤٠٦/١٠ ، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ ٢٧٥/٤ -

٢٧٦ ، النِّجْمُ الْوَهَّاجُ ١١/٥ ، أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٢٥٣/٢ ، مَغْنِي الْمَحْتَاجِ ٢٢٤/٣ ، الْأَنْوَارُ

لِأَعْمَالِ الْأَبْرَارِ ٤٧٣/١ ، حَاشِيَةُ الْبَاجُورِيِّ عَلَى ابْنِ قَاسِمٍ ٣٨٤/١ .

[١٧٠] [الفرع] السابع : [مشاركة المسلم للذمي]:

[٣٠/١/ج]

يكره^(١) للمسلم مشاركة الذمي^(٢)؛ لما روي عن ابن عباس^(٣) : انه

المكروه في اللغة : مأخوذ من الكريهة، وهي الشدة في الحرب، ومنه قولهم: جمل كره، أي: شديد الرأس، وفي معنى ذلك الكراهية والكراهية، والكُره: المشقة.

واصطلاحاً : فقد يطلق ويراد به : الحرام، وقد يراد به : ترك ما مصلحته راجحة وإن لم يكن منهياً عنه، كترك المندوبات.

وقد يراد به : ما نهي عنه نهي تنزيه لا تحريم، كالصلاة في الأوقات والأماكن المخصوصة.

وقد يراد به : ما في القلب منه حرازة، وإن كان غالب الظن حلّه، كأكل لحم الضبع.

وعلى هذا، فمن نظر إلى الاعتبار الأول : حدّه بحّد الحرام، كما سبق.

ومن نظر إلى الاعتبار الثاني : حدّه بترك الأولى.

ومن نظر إلى الاعتبار الثالث : حدّه بالمنهي الذي لا ذم على فعله.

ومن نظر إلى الاعتبار الرابع : حدّه بأنه الذي فيه شبهة وتردد.

انظر : لسان العرب ٥٣٤/١٣، مختار الصحاح ص ٢٣٧، القاموس المحيط ص ١٦١٦،

الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم ٣/٣٣٣، التبصرة ص ٩٣، البرهان في أصول الفقه

١/٢١٥، المستصفى ص ٥٣ - ٥٤، المحصول في علم أصول الفقه ١/١٣١، الإحكام في

الأحكام، للآمدي ١/١٦٦، الإبهاج في شرح المنهاج ١/٥٩، التقرير والتحجير ٢/١٩١ -

١٩٢، المسودة ص ٥١٢، المختصر في أصول الفقه ص ٦٤، قواعد الفقه ص ٥٠٣.

(٢) سواء كان المسلم هو المتصرف، أو الكافر، أو هما. قال الشريبي - رحمه الله - في مغني

المحتاج (٢٢٥/٣) : «ويكره مشاركة الكافر، ومن لا يحتز عن الربا ونحوه، وإن كان

==

المتصرف مشاركهما، كما نقله ابن الرفعة عن البندنجي؛ لما في أموالهما من الشبهة».

واستدل أبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٩٣/٥)، والعمراني في البيان (٣٦٣/٦)،

والذميري في النجم الوهاج (١٢/٥) بما روي عن الحسن البصري - رحمه الله - أنه قال:

«إن كان المسلم هو المتصرف، لم يكره، وإن كان الكافر هو المتصرف، أو هما، كره».

هذا الأثر عن الحسن البصري - رحمه الله - لم أجده بهذا اللفظ، لكن ورد بمعناه عند ابن

أبي شيبة في المصنف (٢٦٩/٤) في كتاب البيوع والأقضية، باب: مشاركة اليهودي

والنصراني، من طريق عبد الله بن إدريس عن هشام عن الحسن: «أنه لم يكن يرى بأساً

==

/ كره أن يشارك المسلم يهودياً^(٢) ؛ ولأن في أموالهم شبهة^(١) ؛ لأنهم يتصرفون

بشركة اليهودي والنصراني، إذا كان المسلم هو الذي يرى الشراء والبيع».

وهو في «موسوعة فقه الحسن البصري» (٥٥٠/٢).

انظر : المذهب ٣٤٥/١، الشامل (ج٣/ل١٩٧/أ)، الوسيط ٢٦٥/٣، حلية العلماء ٩٢/٥ - ٩٣، البيان ٣٦٣/٦، فتح العزيز ٤٠٥/١٠، روضة الطالبين ٢٧٥/٤، أسنى المطالب ٢٥٣/٢، النجم الوهاج ١٢/٥، مغني المحتاج ٢٢٥/٣، نهاية المحتاج ٦/٥، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٤/١.

(١) ابن عباس : هو أبو العباس عبدالله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي، ابن عم الرسول -صلى الله عليه وسلم- وأمه أم الفضل لبابة بنت الحارث الهلالية، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين في مكة، كان من أعيان علماء الصحابة ومن أعلمهم بتفسير القرآن، كان يُسَمَّى الخبير لغزارة علمه، والبحر لاتساعه وحفظه، وترجمان القرآن، دعا الرسول -صلى الله عليه وسلم- بالحكمة، استشاره عمر، واستعمله عليّ عليّ البصرة، وشهد مع عليّ موقعة صفّين، وقد كف بصره في آخر عمره، توفي بالطائف سنة (٦٨) هـ على قول الجمهور في فتنة ابن الزبير -رضي الله عنهم- وهو ابن (٧٢) سنة.

انظر : فضائل الصحابة، لابن حنبل ٨٤٤/٢، فضائل الصحابة، للنسائي ص٢٣، معجم الصحابة ٦٦/٢، المعرفة والتاريخ ٩٤/١ - ٩٥، حلية الأولياء ٣١٤/١ وما بعدها، رجال مسلم ٣٣٩/١، المعين في طبقات المحدثين ص٢٣، الاستيعاب ٣٧/١، الإصابة في تمييز الصحابة ١٤١/٤، تقريب التهذيب ص٣٠٩، تهذيب التهذيب ٢٤٢/٥.

(٢) أثر ابن عباس أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٣٥/٥)، من كتاب البيوع، باب: كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا أو ثمن الحرم، من طريق هشيم عن أبي حمزة عمران بن أبي عطاء قلت لابن عباس: إن أبي جلاب الغنم، وأنه يشارك اليهودي والنصراني، قال: لا يشارك يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً، قلت: ولم؟ قال: لأنهم يربون، والربا لا يحل».

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٦٨/٤ - ٢٦٩)، من كتاب البيوع، باب: في مشاركة ==

في الخمر والخنزير ولا يتنزهون من الربا^(١).

اليهودي والنصراني، بلفظ: «قلت لابن عباس: إن رجلاً جلاباً يجلب الغنم، وإنه ليشترك
اليهودي والنصراني، قال: لا يشارك يهودياً...».

(١) الشبهة: في اللغة: الإلتباس، والجمع: شُبَّة وشُبُهَات، وشُبَّه عليه، وله: لُبْس، واشتبه
الأمر عليه: اختلط، فالشبهة الإلتباس، والمشبّهات من الأمور المشكّلات، والمتشابهات:
المتماثلات.

واصطلاحاً: الظن المشتبه بالعلم، وقيل: الشبهة: مشابهة الحق للباطل والباطل للحق من
وجه إذا حقق النظر فيه ذهب، وقيل: الشبهة: الشيء المجهول حله وحرمة على الحقيقة،
وقيل: ما لم يتيقن حله ولا حرمة.

انظر: لسان العرب ٥٠٣/١٣ وما بعدها، مختار الصحاح ص ١٣٨، المصباح المنير
ص ٣٠٣ - ٣٠٤، المعجم الوسيط ٤٧١/١، التعريفات ص ١٦٥، أنيس الفقهاء
ص ٢٨١، التوقيف ص ٤٢٢، الحدود الأنيفة ص ٧٧، القاموس الفقهي ص ١٨٩،
الموسوعة الفقهية ٣٣٨/٢٥ - ٣٣٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣١٧/٢ -
٣١٨.

(٢) الربا في اللغة: الفضل والزيادة، وهو مقصور على الأشهر، ويُنَى: رِبَوَان بالواو على
الأصل، وقد يقال: رِبَيَان على التخفيف، وينسب إليه على لفظه، فيقال: رِبَوِيٌّ، وربا
الشيء يربو إذا زاد، وأرَى الرجل: دخل في الربا.

واصطلاحاً: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع، حالة العقد،
أو مع تأخير في البدلين، أو أحدهما.

انظر: لسان العرب ٣٠٤/١٤، مختار الصحاح ص ٩٨، المغرب ص ١٨٢، المصباح المنير
ص ٢١٧، التعريفات ص ١٤٦، التوقيف ص ٣٥٤، أنيس الفقهاء ص ٢١٤، تحرير ألفاظ
التنبية ص ١٧٨، المطلع ص ٢٣٩، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٩١/٢ - ١٩٢، مغني
المحتاج ٣٦٢/٢ - ٣٦٣، تحفة المحتاج ٢٧٢/٤، السراج الوهاج ص ١٧٦، كفاية الأخيار
ص ٢٣٩، حاشية قليوبي ٢٠٨/٢، الموسوعة الفقهية ٤٩/٢٢ - ٥٠، معجم المصطلحات
والألفاظ الفقهية ١١٣/٢ - ١١٦.

[١٧١] [المسألة] الثانية : [شركة المفاوضة: تعريفها وحكمها]:

شركة المفاوضة^(٢) باطلة عندنا^(٣)، وعند أبي حنيفة: شركة المفاوضة

(١) ولا يؤمن أن يكون ماله الذي عقد عليه الشركة من ذلك، فكره، فإن عقد الشركة معه، صح؛ لأن الظاهر مما هو بأيديهم أنه ملكهم.

انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٢) المفاوضة في اللغة : المساواة والانتشار، يقال: فاض السيل يفيض فيضاً، أي كثر وسال، وهو مأخوذ من قولهم: قوم فوضي، أي: متساوون لا رئيس لهم، ونعام فوضي، أي: مختلط بعضه ببعض، وهي بمعنى: الاشتراك في كل شيء، كالتفاوض، يقال: تفاوض الشريكان في المال، إذا اشتركا فيه أجمع. واصطلاحاً : أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلزمان من غرم، ويحصل لهما من غنم.

انظر : لسان العرب ٢١٠/٧، مختار الصحاح ص ٢١٥، المغرب ص ٣٦٧، طلبية الطلبة ص ٩٩، المصباح المنير ص ٤٨٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٥، النظم المستعذب ٤/١، تهذيب الأسماء واللغات ٢٥٦/٣، المطلع ص ٢٦٢، التعريفات ص ٢٧٨، أنيس الفقهاء ص ١٩٤، الفائق ١٤٨/٣، غريب الحديث، لابن قتيبة ١٩٩/١، غريب الحديث، للخطابي ٥٣٠/٢ - ٥٣١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٧٩/٣، الإبانة (م/١٤٧/أ)، التنبيه ص ١٠٧ - ١٠٨، فتح العزيز ٤١٥/١٠، روضة الطالبين ٢٧٩/٤، المطلب العالي (ج ١٠/٢٢٥/أ)، شرح جلال الدين المحلي ٤١٦/٢، مغني المحتاج ٢٢٢/٣.

(٣) قال المزني - رحمه الله - في مختصره (٢٠٧/٨) : «وشركة المفاوضة عند الشافعي لا تجوز بحال».

وانظر : الأقسام والخصال (م/٢٩/ب)، التلخيص، لابن القاص ص ٣٧١، اللباب، للمحاملي ص ٢٥٥، الإبانة (م/١٤٧/أ)، التنبيه ص ١٠٧ - ١٠٨، الشامل (ج ٣/١٩٨/أ)، الوجيز ٣٥٨/١، حلية العلماء ٩٩/٥، التهذيب ١٩٩/٤، فتح العزيز ٤١٥/١٠، روضة الطالبين ٢٧٩/٤ - ٢٨٠، المطلب العالي (ج ١٠/٢٢٥/أ)، النجم

صحيحة بخمس شرائط: (١)

أحدها : لفظ المفاوضة في ذلك ، بأن يقولوا : تفاوضنا أو اشتركنا شركة

المفاوضة. (٢)

الثاني ✕ : أن يكونا متفقين الحال ، إما ✕ حُرَيْن أو مكاتبين ، فإن كان (

أحد الشريكين) ✕ حرّاً والآخر مكاتباً ، لا تنعقد بينهما شركة المفاوضة. (١)

الوهاج ٨/٥ ، مغني المحتاج ٢٢٣/٣ ، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل ١١٣/ب) ، أسنى المطالب ٢٥٥/٢ ، نهاية المحتاج ٤/٥ ، السراج الوهاج ص ٢٤٤ - ٢٤٥ .

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٦ ، فتاوى السغدري ٥٣١/١ ، المبسوط ١١/١١ - ١٥٣ ، رؤوس المسائل ، لمحمود بن عمر الرغشري ص ٣٢٧ ، تحفة الفقهاء ٩/٣ ، الإختيار ١٢/٣ - ١٣ ، الهداية وشروحها: العناية وفتح القدير ١٥٦/٦ - ١٥٧ ، اللباب في شرح الكتاب ، للغنيمي ١٢٢/٢ - ١٢٣ .

(٢) فقد روى الحسن عن أبي حنيفة : أنه لا تصح شركة المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ؛ لأن للمفاوضة شرائط لا يجمعها إلا لفظُ المفاوضة ، أو عبارة أخرى تقوم مقامها ، والعوام قلما يقفون على ذلك ، وهذه العقود في الأعم الأغلب تجرى بينهم ، فإن كان العاقد ممن يقدر على استيفاء شرائطها بلفظ آخر ، يصح ، وإن لم يذكر لفظها ؛ لأن العبرة في العقود لمعانيها ، لا عين الألفاظ .

انظر : تبين الحقائق ٣١٣/٣ - ٣١٤ ، بدائع الصنائع ٦٢/٦ ، الهداية وشروحها فتح القدير ١٥٨/٦ - ١٥٩ ، الإختيار ١٣/٣ ، اللباب في شرح الكتاب ، للغنيمي ١٢٣/٢ ، بحر المذهب ١٢٦/٨ ، التهذيب ١٩٩/٤ ، البيان ٣٧٣/٦ ، فتح العزيز ٤١٥/١٠ - ٤١٦ ، روضة الطالبين ٢٨٠/٤ .

في (م) : الثانية . ✕

ساقط من : (ج) . ✕

في (ج) : أحدها . ✕

الثالث : أن يكونا متفقين الدين ، إما مسلمين أو ذميين ، فإن اختلفا في

دينهما، لا تنعقد بينهما هذه الشركة.(٢)

(١) فلا تجوز بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والبالغ؛ لانعدام المساواة؛ لأن الحرَّ البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى، والصبي لا يملك الكفالة، ولا يملك التصرف إلا بإذن الولي.

انظر : فتاوى السغدري ٥٣١/١، بدائع الصنائع ٦٠/٦ - ٦١، الهداية مع شرحها العناية ١٥٩/٦، البحر الرائق ١٨٢/٥، الاختيار ١٣/٣، مجمع الأنهر ٧١٨/١، الباب في شرح الكتاب، للغنيمي ١٢٢/٢، الإبانة (م/١٤٧/أ)، الشامل (ج٣/١٩٨/أ)، بحر المذهب ١٢٦/٨، حلية العلماء ١٠٠/٥، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٣/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠، المطلب العالي (ج١٠/١٠/٢٢٦/أ).

(٢) وهو قول أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله-، فإنه لا تجوز عندهما المفاوضة بين المسلم وبين الذمي؛ لأن الذمي يختص بتجارة، لا يجوز ذلك للمسلم، وهي التجارة في الخمر والخنزير، فلم يستويا في التجارة، فلا يتحقق معنى المفاوضة.

وعند أبي يوسف -رحمه الله- : يجوز مع الكراهة؛ لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة، أي: ما يملكه الذمي من بيع الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتوكيل، فتحققت المساواة، والكراهة؛ لأن الكافر لا يهتدي إلى الجائز من العقود.

ورُدَّ قوله: بأن الذمي يملك ذلك بنفسه وبنائبه، ولا كذلك المسلم، فانتهت المساواة. انظر : فتاوى السغدري ٥٣١/١، تبين الحقائق ٣١٤/٣ - ٣١٥، تحفة الفقهاء ٩/٣، بدائع الصنائع ٦١/٦، الهداية مع فتح القدير ١٥٩/٦، الإختيار ١٢/٣ - ١٣، الدر المختار مع رد المحتار ٣٠٦/٤، الباب في شرح الكتاب، للغنيمي ١٢٢/٢، مجمع الضمانات ص ٢٩٤، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، الإبانة (م/١٤٧/أ)، الشامل (ج٣/١٩٨/أ)، بحر المذهب ١٢٦/٨، حلية العلماء ١٠٠/٥، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٣/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠، المطلب العالي (ج١٠/١٠/٢٢٦/أ).

الرابع : أن يتساويا في قدر رأس المال ، حتى لو كان رأس مال أحدهما أكثر، لا تنعقد هذه الشركة.^(٣)

الخامس : أن لا يملك واحد منهما من جنس رأس المال غير القدر الذي

(٣) في (م) : إن .

(٣) في (م) : المال مال .

فالمساواة في رأس المال قدراً، يُعتبر شرطاً لصحة المفاوضة، بلا خلاف عند الحنفية، فلو كان المالان متفاضلين قدراً، لم تكن مفاوضة؛ لأن المفاوضة تُبنى عن المساواة، فلا بد من اعتبار المساواة فيها ما أمكن، وكذا يشترط المساواة في رأس المال قيمة، في الرواية المشهورة، حتى لو كان أحدهما صاحباً والآخر مكسرة، أو كان أحدهما ألفاً بيضاً، والآخر ألفاً سوداء، وبينهما فضل قيمة في الصرف، لم تجز المفاوضة في الرواية المشهورة؛ لأن زيادة القيمة بمنزلة زيادة الوزن، فلا تثبت المساواة التي هي من مقتضى العقد.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - : أن إحدى الألفين إذا كانت أفضل من الأخرى جاز، وكانت مفاوضة؛ لأن الجودة في أموال الربا لا قيمة لها شرعاً عند مقابلتها بجنسها، فسقط اعتبار الجودة، فصار كأنهما على صفة واحدة. وهل تشترط المجانسة في رأس المال، بأن يكون كل واحد منهما دراهم، أو يكون كل واحد منهما دنانير؟

فعلى الرواية المشهورة: لا تشترط، فتجوز المفاوضة بعد أن يستويا في القيمة، وهو الصحيح؛ لأنها من جنس الأثمان، فكانت المجانسة ثابتة في الثمنية.

وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - : أنه لا تكون مفاوضة، وإن استويا في القيمة.

انظر : فتاوى السقدي ٥٣١/١، المبسوط ١٥٣/١١ - ١٥٤، بدائع الصنائع ٦١/٦، الهداية مع شرحها : فتح القدير ١٥٧/٦ - ١٥٨، الاختيار ١٢/٣، البحر الرائق ١٨٢/٥، حاشية الشلي على تبين الحقائق ٣١٤/٣، اللباب، للغنيمي ١٢٢/٢، مجمع الضمانات ص ٢٩٤، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، الإبانة (م/١٤٧/أ)، الشامل (ج/٣/١٩٨/أ)، بحر المذهب ١٢٦/٨، حلية العلماء ١٠٠/٥، التهذيب ١٩٩/٤، البيان ٣٧٣/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠، المطلب العالي (ج/١٠/٢٢٦/أ).

جعله شركة ~~✗~~ ، فإن كان أحدهما يملك من ذلك الجنس شيئاً آخر ، أو كان ~~✗~~ يملكان جميعاً من ذلك المال ، لم ~~✗~~ تنعقد بينهما شركة المفاوضة ، ولكن تنعقد شركة عنان. (٤)

واشتقاقها / : من التفويض ، فكأن كل واحد منهما يفوض بهذا العقد [م/ب/٣٣] جميع أموره إلى صاحبه ، وينزله منزلة نفسه. (٥)

~~✗~~ في (م) : رأس مال .

~~✗~~ في (م) : كان .

~~✗~~ في (م) : فلا .

(٤) قال الشلي - رحمه الله - في حاشيته على تبين الحقائق (٣/٣١٤) : «قال الشيخ أبو الحسن الكرخي - رحمه الله - في مختصره : وشرط صحتها ... ولا يكون لأحدهما مال خاص في يده، أو مودع له، مما بينت لك أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والدنانير والفلوس أيضاً في قول أبي يوسف ومحمد، فإن كان في يد أحدهما شيء من ذلك لنفسه مما لم يدخل في الشركة، فسدت المفاوضة، وكذلك إن صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة، فإن المفاوضة تفسد، وتصير شركة عنان»؛ ولأن ذلك يمنع المساواة. وأما بقية شروط الحنفية لصحة شركة المفاوضة، فهي كما يلي:

١ - المساواة في الربح في المفاوضة، فإن شرطاً التفاضل في الربح، لم تكن مفاوضة لعدم المساواة.

٢ - العموم في المفاوضة، وهو أن يكون في جميع التجارات، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه؛ لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة وهو المساواة.

انظر : فتاوى السعدي ٥٣١/١، المبسوط ١١/١٥٣، بدائع الصنائع ٦/٦١، الاختيار ٣/١٤، الهداية مع شرحها العناية ٦/١٥٦ - ١٥٧، تحفة الفقهاء ٣/٩، حاشية الشلي على تبين الحقائق ٣/٣١٤، اللباب، للغنيمي ٢/١٢٢، الشامل (ج ٣/١٩٨ أ)، بحر المذهب ٨/١٢٦، حلية العلماء ٥/١٠٠، التهذيب ٤/١٩٩، البيان ٦/٣٧٣، فتح العزيز ١٠/٤١٥، المطلب العالي (ج ١٠/٢٢٦ أ).

(٥) انظر : تبين الحقائق ٣/٣١٤، المبسوط ١١/١٥٢، بدائع الصنائع ٦/٥٨، الهداية مع شرحها فتح القدير ٦/١٥٦ - ١٥٧، الاختيار ٣/١٢ - ١٣، حاشية ابن عابدين ==

وليس يعتبر في العقد : (أن يخلط المالين^(١))

وحكم هذا العقد ~~(X)~~ عنده : أن كل واحد منهما لا يقدر أن يشتري لنفسه (شيئاً على الخصوص) ~~(X)~~ ، بل ما يشتريه يقع (ملكاً لهما) ~~(X)~~ مشتركاً ، إلا ثلاثة أشياء : طعام يأكله ، أو ثوب يلبسه ، أو جارية يتسرى بها .

ولو احتطب^(٥) أحدهما ~~(X)~~ ، أو احتش^(٧) ، أو اكتسب بصنعتة ~~(X)~~

٣٠٦/٤ ، الباب ، للغنيمي ١٢٢/٢ ، بحر المذهب ١٢٦/٨ ، شرح جلال الدين المحلي ٤١٦/٢ ، مغني المحتاج ٢٢٢/٣ .

وانظر : صفحة (٥٥٨) ، هامش رقم (١) في تعريف شركة المفاوضة لغة واصطلاحاً .
(١) قال السرخسي - رحمه الله - في المبسوط (١٥٣/١١ - ١٥٤) : « ثم في ظاهر هذه الرواية ، تصح هذه الشركة - يعني : شركة المفاوضة - من غير خلط المالين ، والمالان لا يختلطان كالدرهم والدنانير ، والسود والبيض ، وزفر - رحمه الله - لا يجوز هذه الشركة بدون خلط المالين برواية واحدة » .

قال الكاساني - رحمه الله - في بدائع الصنائع (٦٠/٦) : « وهل يشترط خلط المالين ، وهو خلط الدراهم أو الدنانير بالدراهم ؟ قال أصحابنا الثلاثة : لا يشترط ، وقال زفر : يشترط ، وبه أخذ الشافعي - رحمه الله - » .

انظر : تحفة الفقهاء ٦/٣ ، الاختيار ١٣/٣ ، حاشية ابن عابدين ٣١٣/٤ .

ساقط من : (م) . ~~(X)~~

في (م) : على الخصوص شيئاً . ~~(X)~~

ساقط من : (م) . ~~(X)~~

(٥) الاحتطاب : هو جمع ما يصلح للنار من فروع وغصون الشجر ، مما يصلح أن يكون حطباً بنية التملك ، يقال : احتطب الحطب : جمعه ، والحطب : كل ما جف من زرع وشجر توقد به النار ، والحطاب : جامع الحطب وبائعه ، والجمع : حطابة .

انظر : لسان العرب ٣٢١/١ - ٣٢٣ ، القاموس المحيط ص ٩٦ ، المعجم الوسيط ١٨٢/١ ، المعجم الوجيز ص ١٥٨ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٦ ، الموسوعة الفقهية ٨٢/٢ - ٨٣ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٧٥/١ .

ساقط من : (م) . ~~(X)~~

(٧) الاحتشاش : هو قطع الكلاً والحشيش من المروج ، بالآلة أو باليد بعد جفافه ، والحشيش

مالاً ، دخل في الشركة^(٢) ، ولو ضمن أحدهما مالاً ، لزم الآخر حكم الضمان ، ولو أتلّف مالاً ، يشتركان في الغرامة ، فإن ~~✗~~ اشترى إنسان شقصاً في جوار أحدهما فلهما فيه ~~✗~~ الشفعة^(٥) ، وأما إن جنى أحدهما على بدن إنسان ~~✗~~

هو اليابس من الكلاً.

وحشّه : قطعه ، وأحشّه : طلبه وجمعه.

انظر : لسان العرب ٢٨٣/٦ - ٢٨٥ ، مختار الصحاح ص ٥٨ ، المصباح المنير ص ١٣٧ ، المغرب ص ١١٦ ، المعجم الوسيط ص ١٥٧ - ١٧٦ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٥ ، الموسوعة الفقهية ٧٥/٢ - ٧٦ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٧٥/١ .

في (ج) : بصنعة .

~~✗~~

(٢) لأن مقتضى العقد المساواة ، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف ، فكان شراء أحدهما كشرائهما ، إلا ما استثناه ونحو ذلك من حوائجه الأصلية استحساناً ؛ لأنه مستثنى بدلالة الحال للضرورة ، فإن الحاجة الراتبية معلومة الوقوع ، ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ، ولا بد من الشراء ، فيختص به ضرورة .

انظر : تبين الحقائق ٣/٣١٥ ، بدائع الصنائع ٧٢/٦ ، الهداية مع شرحها : فتح القدير ١٦٠/٦ - ١٦١ ، الاختيار ١٣/٣ ، حاشية ابن عابدين ٣٠٨/٤ ، اللباب ، للغنيمي ١٢٣/٢ ، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦ ، الشامل (ج ٣/١٩٨/أ) ، بحر المذهب ١٢٦/٨ ، الوسيط ٢٦٢/٣ ، التهذيب ٢٠٠/٤ ، البيان ٣٧٣/٦ .

ساقط من : (پ) .

~~✗~~

ساقط من : (ج) .

~~✗~~

(٥) فالكفالة عنه بالمال تلزم شريكه عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وعند محمد وأبي يوسف - رحمهما الله - : لا تلزم ؛ لأنه تبرع ؛ ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ، ولأبي حنيفة - رحمه الله - : أنه تبرع ابتداءً ، ومعاوضة بقاءً ؛ لأنه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه ، إذا كانت الكفالة بأمره ، فبالنظر إلى البقاء تتضمنه المفاوضة ، وبالنظر إلى الابتداء لم تصح ممن ذكره .

اختص بالغرامة، وإن جُني على بدن أحدهما، فالأرش له على الخصوص^(٢)، وإن مات لأحدهما قريب، فمال~~ه~~ مورثه~~ه~~ يختص به، إلا أنه يقول: لو كان في الميراث شيء من جنس رأس المال، يرتفع حكم المفاوضة، ويصير شركة عنان.^(٥)

==

ولو كانت الكفالة بغير أمره، لم تلزم صاحبه في الصحيح؛ لانعدام معنى المفاوضة.

وإن كفل بنفس لا يؤخذ بذلك شريكه في قولهم جميعاً.

انظر: تبين الحقائق ٣/٣١٥، بدائع الصنائع ٦/٧٢ - ٧٣، الهداية مع شرحها: فتح القدير ٦/١٦٢ - ١٦٣، الاختيار ٣/١٤، اللباب، للغنيمي ٢/١٢٣، الحاوي الكبير ٦/٤٧٥، الشامل (ج ٣/١٩٨)، بحر المذهب ٨/١٢٦، الوسيط ٣/٢٦٢، التهذيب ٤/٢٠٠، البيان ٦/٣٧٣.

في (م): الإنسان.

✗

فلا يؤخذ به شريكه؛ لأن هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه، فلا يلتزم إلا المباشر؛ لأن كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد إلا ديون التجارة، وهذه الأشياء ليست من باب التجارة، ولا في معنى ضمان التجارة، فلم تدخل تحت العقد. أما الجناية على الدابة أو الثوب، فيلزم شريكه في قول الإمام ومحمد.

(٢)

انظر: تبين الحقائق ٣/٣١٥، بدائع الصنائع ٦/٧٣، الهداية مع شرحها: العناية ٦/١٦١، حاشية ابن عابدين ٤/٣٠٨ - ٣٠٩، اللباب، للغنيمي ٢/١٢٣، الحاوي الكبير ٦/٤٧٥، بحر المذهب ٨/١٢٦، التهذيب ٤/٢٠٠، البيان ٦/٣٧٣، فتح العزيز ١٠/٤١٥.

في (ج): فمات.

✗

في (م): مورثه.

✗

وبيان ذلك: أنه إن ورث أحدهما ما لا تصح فيه الشركة فقبضه، بطلت المفاوضة، وصارت عناناً، وكذا إذا وهب له فقبضه، أو تصدق به عليه، أو أوصى له به، أو زادت

(٥)

ووجه فساد هذا المذهب ظاهر^(١).

[٣٠/ب/ج]

وقد ذكر الشافعي . رحمه الله . في كتاب «اختلاف العراقيين» : / لا

أعلم في الدنيا باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة^(٢).

قيمة دراهم أحدهما البيض على دراهم الآخر السود، أو دنائره قبل الشراء، كل ذلك إذا وصل إلى يده صارت عناناً، ولو ورث مالا تصح فيه الشركة، كالعقار والعروض اختص به، ولا تبطل المفاوضة، وإنما بطلت لفوات المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة، إذ هي أي: المساواة شرط لبقاء صحتها ابتداءً وبقاء.

وفي كل موضع فقد شرط من الشروط بالمفاوضة، كانت الشركة عناناً؛ لأن المفاوضة تضمنت العنان وزيادة، فبطلان المفاوضة، لا يوجب بطلان العنان.

انظر: فتاوى السفدي ٥٣٢/١، تحفة الفقهاء ٩/٣، بدائع الصنائع ٦٨/٦، الهداية مع شرحها فتح القدير ١٦٤/٦ - ١٦٥، الاختيار ١٤/٣، اللباب، للغنيمي ١٢٣/٢ - ١٢٤، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، بحر المذهب ١٢٦/٨، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٣/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠.

(١) لما فيها من أنواع الغرر والجهالة الكثيرة، والغرر منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ولا غرر أعظم من المفاوضة فيما يدخل كسباً، أو يخرج غرماً؛ ولأنها شركة لا تصح مع تفاضل المال، فوجب أن لا تصح مع تساوي أصله، كالشركة في العروض؛ ولأنهما عقدا الشركة على أن يشارك كل واحد منهما الآخر فيما يختص بسببه، فلم يصح، كما لو عقدا الشركة على ما يملكان بالإرث.

انظر : الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، الشامل (ج ٣/١٩٨/أ-ب)، بحر المذهب ١٢٧/٨، الوسيط ٢٦٢/٣، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٣/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠، النجم الوهاج ٨/٥، مغني المحتاج ٢٢٣/٣.

(٢) قال الإمام الشافعي - رحمه الله - في اختلاف العراقيين (١٤١/٧) : «وشركة المفاوضة

[١٧٢] [المسألة] الثالثة : [شركة الأبدان: تعريفها وحكمها]:

شركة الأبدان^(١) باطلة عندنا.

==

باطلة، ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً، إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة... ثم قال: وإن زعماً بأن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره، فالشركة فيه فاسدة، ولا أعرف القمار إلا في هذا، أو أقل منه: أن يشترك الرجلان بمائتي درهم، فيجد أحدهما كنزاً فيكون بينهما.

وانظر : الأم ٢٣٦/٣، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، الشامل (ج ٣/١٩٨/أ)، بحر المذهب ١٢٦/٨ - ١٢٧، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٢/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠، المطلب العالي (ج ١٠/٢٢٥/ب)، النجم الوهاج ٨/٥، مغني المحتاج ٢٢٣/٣.

(١) الأبدان: في اللغة : جمع بدن، والبدن من الجسد: ما سوى الرأس والشوى من الجسم. وقيل: ما سوى المقاتل. والشوى: أطراف الجسم، وشركة الأبدان: أصلها شركة بالأبدان، لكن حذفت الباء، ثم أضيفت؛ لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب. وتسمى بشركة التقبل: لاشتراكهما في تقبل الأعمال، كالحياطة والقصارة. وتسمى شركة الصنائع : لأن رأس مالهما صنعتها.

وتسمى شركة الأعمال: لاشتراكهما في عمل من الحياطة، أو القصارة أو غيرها. شركة الأبدان: اصطلاحاً : هو أن يتفق محترفان، على أن ما يكتسبان بأبدانهما بينهما متساوياً، أو متفاوتاً، مع اتفاق الصنعة أو اختلافها.

انظر : لسان العرب ٤٧/١٣، مختار الصحاح ص ١٨، القاموس المحيط ص ١٥٢٢، المصباح المنير ص ٣٩، المغرب ص ٣٧، المفردات، للراغب ص ٣٧، التوقيف ص ١١٩، المعجم الوسيط ٤٤/١، تبين الحقائق ٣٢٠/٣ - ٣٢١، المبسوط ١١/١٥١ - ١٥٢، بدائع الصنائع ٥٦/٦ - ٥٧، الأقسام والخصال (م/٢٩/ب)، المحرر في فقه الشافعية (م/٥١/أ)، أسنى المطالب ٢٥٥/٢، شرح جلال الدين المحلي ٤١٦/٢، الإقناع، للشربيني ٣١٦/٢، السراج الوهاج ص ٢٤٤، القاموس الفقهي ص ٣٢ - ٣٣، الموسوعة الفقهية ٣٦/٢٦ - ٣٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٣٢/٢.

==

وصورة شركة الأبدان: أن يكون لكل واحد منهما صنعة، فاشتركا على أن يعملوا، وما حصل من كسبهما، يكون بينهما، ولا فرق بين أن تختلف صنعتهما، مثل: الخياط والنجار، أو تتفق.^(١)

(١) وهو ظاهر المذهب، سواء اتفقا في الصنعة، أو اختلفا، كالخياط والنجار؛ لأنها نوع من القمار؛ ولأن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه، فيختص بفوائده، كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة؛ ليكون الدّر والنسل بينهما، فإنه لا يصح؛ ولأنه قد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر، وقد يعمل أحدهما أقل من الآخر.

ونقل العمراني في البيان (٣٧١/٦) عن ابن الصباغ قولاً عن الشافعي -رحمهم الله- بجواز شركة الأبدان، فقال: «قال ابن الصباغ: ومن أصحابنا من قال: للشافعي -رحمه الله- قول آخر: أن هذه الشركة جائزة؛ لأنه قال -أي: الشافعي- (لو أقر أحد الشريكين على صاحب بمال، لم يقبل، سواء كانا شريكين في المال أو في العمل)».

ونقل الرافعي -رحمه الله- في فتح العزيز (٤١٤/١٠) عن صاحب التقريب -أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي- وجهاً لبعض الأصحاب. ووصف أبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٩٨/٥) هذا الوجه بعد ذكره بقوله: «وليس بشيء».

قال النووي -رحمه الله- في روضة الطالبين (٢٧٩/٤): «وفي جه ضعيف: يصح، سواء اتفقت الصنعة أم لا، قلت: هذا الوجه، حكاه صاحب الشامل، وغيره قولاً». قال الدّميري -رحمه الله- في النجم الوهاج (٨/٥): «وحكاه صاحب التقريب وجهاً شاذاً».

وانظر: التلخيص ص ٣٧١، الباب للمحاملي ص ٢٥٥، الحاوي الكبير ٤٧٩/٦، الإبانة (م/١٤٧/أ)، المذهب ٣٤٦/١، الشامل (ج/١٩٨/ب)، بحر المذهب ١٢٧/٨، الوسيط ٢٦٢/٣، التهذيب ١٩٩/٤، المحرر في فقه الشافعية (م/٥١/أ)، المطلب العالي (ج/١٠/ب)، عمدة السالك ص ١٥٤، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٢/ب)، (م/١١٣/أ)، مغني المحتاج ٢٢٢/٣ - ٢٢٣، إخلاص الناوي ٢٤٨/٢، نهاية المحتاج ٤/٥.

في (م): كل .

في (م): صاحب صنعة .

في (م): واشتركا .

وقال مالك (. رحمه الله .) : ~~✕~~ إن اتفقت ~~✕~~ صنعتهما تصح الشركة ،

وإن اختلفت ~~✕~~ لا تجوز. ^(٨)

وقال أبو حنيفة: تصح هذه الشركة، (اتفقت صنعتهما أو اختلفت) ~~✕~~،

١١ أ: لا يجوز أن يشتركا في الاحتطاب والاحتشاش (والاغتنام) ^(١٠) ^(١١) ، وعند

==

~~✕~~ في (م) : يحصل .

~~✕~~ في (ج) : والخباز .

~~✕~~ في (ج) : أو تختلف . وما أثبتته في المتن هو الصحيح ؛ ليستقيم المعنى ، كما في النسخة (م) .

(٤) انظر : مراجع الشافعية السابقة .

~~✕~~ ساقط من : (م) .

~~✕~~ في (م) : اتفق .

~~✕~~ في (م) : اختلف .

(٨) لاشتراك القائمين في الغنيمة، وإنما استحقوا ذلك بالعمل، وكذلك فإن المضاربة إنما تنعقد على العمل، فجاز أن تنعقد عليه الشركة؛ ولزيادة الغرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين، أو اختلاف المكان.

انظر : المدونة الكبرى ٣/٥٩٤ - ٥٩٥، التلقين ٢/٤١٤، التفرع، لأبي القاسم ابن الجلاب ٢/٢٠٦، رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ١١٠، الإشراف ١/٦٤، الكافي ص ٣٩٢ - ٣٩٣، بداية المجتهد ٢/١٩٢، القوانين الفقهية ص ١٨٧، أسهل المدارك ٢/٣٥٨، مواهب الجليل ٥/١٣٦، التاج والإكليل ٩٣/ - ٩٤.

وانظر أيضاً : الحاوي الكبير ٦/٤٧٩، الشامل (ج ٣/١٩٨ ب)، بحر المذهب ٨/١٢٧، حلية العلماء ٥/٩٨، البيان ٦/٣٧٢، المطلب العالي (ج ١٠/٢٢٦ ب)، النجم الوهاج ٥/٨، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٣ أ).

~~✕~~ في (م) : إذا اختلفت صنعتهما أو اتفقت .

(١٠) الاغتنام في اللغة : من غَنِمَ الشيء غَنْمًا: فاز به، واغتنم الشيء: عدّه غنيمه، وانتَهز غَنْمه. والغَنْم: الفوز بالشيء من غير مشقة، والاغتنام: انتهاز الغَنْم، والغنيمه : الفائدة والربح.

[م/١/٣٤]

أحمد : يجوز الاشتراك في الاحتطاب / والاحتشاش (٣).

انظر : لسان العرب ١٢/٤٤٦، مختار الصحاح ص ٢٠١، القاموس المحيط ص ١٤٧٦، المغرب ص ٣٤٦ - ٣٤٧، المصباح المنير ص ٤٥٤ - ٤٥٥، الزاهر ص ٢٨٠، المطلع ص ٢١٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٨٩، المعجم الوسيط ٢/٦٦٤، القاموس الفقهي ص ٢٧٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٢٤.

(١) لأن المقصود تحصيل المال بالتوكيل، وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز، واستثنى تلك الأمور؛ لأن التوكيل إثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل، ولا يمكن تحقيق هذا المعنى؛ لأن الموكل لم يملكه، فلا يملك إقامة غيره مقامه؛ ولأن المباح لمن أخذه، فلا يمكن إيقاع الحكم فيه لغيره.

وخالف في ذلك من الحنفية: زُفر - رحمه الله - فله روايتان - :

الأولى: أنها جائز بشرط اتفاق الصنعة، كمذهب مالك - رحمه الله -.

ووجهها : أنه إذا كان العمل مختلفاً، يعجز كل واحد منهما عن عمل صاحبه الذي يتقبله؛ لأنه ليس ذلك من صنعته، فلا يحصل المقصود من الشركة.

والرواية الثانية : أنها لا تصح أصلاً، كمذهب الشافعي - رحمه الله - .

ووجهها: أن الشركة في الربح تبني على الشركة في رأس المال على أصلهما، ولا مال لهما، فكيف يتصور لهما التثمير بدون الأصل؟.

انظر : مختصر الطحاوي ص ١٠٧، مختصر القدوري ص ١١١، بداية المبتديء ص ١٢٧ - ١٢٨، تبيين الحقائق ومعه حاشية الشلبي ٣/٣٢٠ - ٣٢٣، المبسوط ١١/١٥٤ - ١٥٥، تحفة الفقهاء ٣/١١ - ١٥، الهداية مع شرحها: العناية وفتح القدير ٦/١٨٦ - ١٨٧، ١٩١ - ١٩٢، الاختيار ٣/١٧، اللباب، للغنيمي ٢/١٢٧ - ١٢٩.

وانظر - أيضاً - : الحاوي الكبير ٦/٤٧٩، الإبانة (م/١٤٧/أ)، الشامل (ج ٣/١٩٨/ب)، بحر المذهب ٨/١٢٧، حلية العلماء ٥/٩٨، الوسيط ٣/٢٦٢، التهذيب ٤/١٩٩، البيان ٦/٣٧٢، المطلب العالي (ج ١٠/٢٢٦/ب)، النجم الوهاج ٥/٨، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٣/أ).

ساقط من : (ج) .

(٣) المذهب عند الإمام أحمد - رحمه الله - : أنه تصح الشركة فيما يكتسبونه بأيديهم،

ودليلنا : أن الشركة تقتضي اشتراكاً وامتزاجاً يحصل بينهما ، وهاهنا (

لا اختلاط) بينهما في شيء، فلم تصح الشركة. (٣)

كالصناع، وما يكتسبونه من المباح، كالخطب، والحشيش، والثمار المأخوذة من الجبال، والمعادن، والتلصص على دار الحرب وسائر المباحات، فهذا جائز. نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، فقال: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم، وليس لهم مال، مثل: الصيادين والنقالين والحمالين.

وتصح شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع رواية واحدة، وهل تصح مع اختلاف الصنائع؟ على وجهين:

أحدهما : تصح. وهو الصحيح من المذهب، اختاره القاضي. قال ابن مفلح -رحمه الله- في الفروع (٤/٤٠٠): «ويصح مع اختلاف الصنعة في الأصح»؛ لأنهما اشتركا في مكسب مباح، فصح، كما لو اتفقت الصنائع؛ ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أحذق فيها من الآخر، فرمما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله، ولم يمنع ذلك صحتها، فكذلك إذا اختلفت الصنائع.

والثاني : لا تصح، اختاره أبو الخطاب، وهو قول الإمام مالك -رحمه الله-.

انظر : المغني ١١١/٧ - ١١٣، المقنع ١٥٨/١٤ - ١٦٢، المحرر في فقه الشافعية ٣٥٣/١، الشرح الكبير ١٥٨/١٤ - ١٦٢، شرح منتهى الإرادات ٣٢٩/٢ - ٣٢١، الإنصاف ١٥٨/١٤ - ١٦٢، أخصر المختصرات ص ١٨٤، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، للشويكي ٧٢٢/٢ - ٧٣٢، شرح الزركشي ١٢٥/٤، مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٥٣، منار السبيل ٤٠٥/١.

وانظر -أيضاً- : الحاوي الكبير ٤٧٩/٦، الشامل (ج ٣/١٩٨/ب)، بحر المذهب ١٢٧/٨، حلية العلماء ٩٨/٥، البيان ٣٧٢/٦، المطلب العالي (ج ١٠/٢٢٦/ب)، النجم الوهاج ٨/٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٣/أ).

في (م) : فحصل .

في (م) : الاختلاط . بإسقاط : لا .

(٣) ولما في هذه الشركة من الغرر، والغرر منهى عنه؛ لأنه لا يُدرى كم يكسب كل واحد منهما؛ ولأنهما عقدا الشركة على أن يدخل كل واحد منهما في كسب صاحبه، فلم يصح، كما لو اشتركا فيما يكتسبان بالاصطيدان والاحتشاش؛ ولأن المقصود من شركة الأبدان هو العمل، كما أن المقصود من شركة الأموال هو المال، فلما كانت الجهالة بقدر

واستدل أحمد بما روي أن سعد بن أبي وقاص^(١) وابن مسعود وعمار ابن ياسر^(٢) اشتركوا فيما يغنمونه ، فأتى سعد بأسيرين ولم يأتيا بشيء ، فشرَّك

المال، فوجب فساد الشركة، ووجب أن تكون الجهالة بالعمل توجب فساد الشركة، والعمل بجهول بكل حال؛ لأن ما يعمل كل واحد منهما غير مقدر، وقد يمرض فلا يعمل.
انظر : الحاوي الكبير ٤/١٩٩، الشامل (ج٣/١٩٨/ب)، بحر المذهب ٨/١٢٧-١٢٨، التهذيب ٤/١٩٩، البيان ٦/٣٧٢، فتح العزيز ١٠/٤١٤، روضة الطالبين ٤/٢٧٩، النجم الوهاج ٥/٨، شرح مختصر التبريزي ص٢٣١، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٣/أ)، فتح الجواد ١/٥٠٣-٥٠٤، حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/١١٠، حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ١/٤٧٢.

(١) سعد بن أبي وقاص: هو سعد بن مالك بن أهيب، وقيل: بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب، الأمير أبو إسحاق القرشي الزهري المكي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد السابقين الأولين، وأحد من شهد بدرًا والحديبية، وأحد الستة أهل الشورى، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، بحجاب الدعوة، وفداه النبي صلى الله عليه وسلم بأبويه، له في الصحيحين خمسة عشر حديثاً وحَدَّث عنه: ابن عمر وعائشة وابن عباس وغيرهم، أسلم سعد وهو ابن سبع عشرة سنة، توفِّي في المدينة، في قصر بناه بطرف حمراء الأسد، سنة خمس وخمسين، وقيل: ست، وقيل: سبع وخمسين، وهو ابن اثنتين وثمانين سنة، ودفن بالبقيع.

انظر : فضائل الصحابة، لابن حنبل ٢/٧٤٨، الطبقات الكبرى، لابن سعد ٣/١٣٩، تاريخ بغداد ١/١٤٤، تاريخ مدينة دمشق ٢٠/٢٨٤-٢٩٦، الاستيعاب ٢/٦٠٦، أسد الغابة ٢/٢٩٠، العبر في خبر من غير ١/٦٠، شذرات الذهب ١/٦١، الأنس الجليل ١/٢٦٢، التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ١/٣٩٣، النجوم الزاهرة ١/١٤٧، الإصابة في تمييز الصحابة ٣/٧٣، سير أعلام النبلاء ١/٩٢.

(٢) عمار بن ياسر : هو أبو اليقطان عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة بن قيس العنسي، وأمه سمية، وكان أبوه ياسر قدم من اليمن إلى مكة، وحالف بني مخزوم، وتزوج سمية، وأسلم هو وأبوه وأمه قديماً، وعُدَّ في مكة من قبل الكفار، وهاجر إلى الحبشة ثم

رسول الله ﷺ بينهم .^(١)

وأصحابنا قالوا : كان هذا^(٢) في وقعة بدر^(٣) ، وأمر^(٤) الغنائم في ذلك

إلى المدينة، وسمّاه الرسول -صلى الله عليه وسلم- الطيب والمطيب، وهو من المهاجرين الأولين، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وقتل بصفين مع علي -رضي الله عنه- سنة (٣٧) هـ، وهو ابن ثلاث وتسعين، وقيل: أربع وتسعين. ==

انظر : فضائل الصحابة، للنسائي ص ٤٩، الطبقات الكبرى، لابن سعد ٢٤٦/٣، تاريخ مدينة دمشق ٣٤٨/٤٣، البدء والتاريخ ١٠٠/٥، حلية الأولياء ١٣٩/١، الإصابة ٥٧٥/٤، المعين في طبقات المحدثين ٢٤/١، المحن ١٢٠/١ - ١٣١، العبر ٢٥/١، الكامل في التاريخ ٥٨٩/١، المنتظم ١٤٦/٥، مرآة الجنان ١٠٠/١، الإنباء على قبائل الرواة، لابن عبد البر ص ١٣٠، سير أعلام النبلاء ٤٠٦/١، حسن المحاضرة ١٩٩/١.

(١) أخرج أبو داود في سننه في كتاب البيوع والإجازات، باب: في الشركة على غير رأس المال (٢٥٧/٣) برقم (٣٣٨٨)، قال: حدثنا عبيد الله بن معاذ، حدثنا يحيى حدثنا سفيان عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبد الله قال: «اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجيء أنا وعمار بشيء».

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب الشركة بغير مال (٦١/٤) برقم (٦٢٩٦)، وابن ماجه في سننه، في كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة (٧٦٨/٢) برقم (٢٢٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٩/٦) برقم (١١٢١٠).

قال الألباني -رحمه الله- في إرواء الغليل (٢٩٥/٥) : «ضعيف، أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي، من طريق أبي إسحاق عن أبي عبيدة عنه، قلت: وهذا سند ضعيف؛ لانقطاعه بين أبي عبيدة وأبيه عبد الله بن مسعود، فإنه لم يسمع منه، وسكت عليه الحافظ في التلخيص، فلم يحسن».

وانظر : تلخيص الحبير ٤٩/٣، سبل السلام ٩١/٢ - ٩٢، نيل الأوطار ٣١٧/٥ - ٣١٨، المحلى لابن حزم ١٢٣/٨، عون المعبود ١٧٦/٩.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) وقعة بدر : أي غزوة بدر، وذلك في شهر رمضان، من السنة الثانية من الهجرة، حيث

انتصر فيها المسلمون على كفار قريش، وفرق الله بين الحق والباطل.

==

الوقت ما كان مستقراً ، وإنما كانت الغنائم لرسول الله ﷺ ، ولهذا أسهم رسول الله ﷺ من غنائم بدر لثمانية أنفس لم يحضروا الوقعة (٣) ، ثم استقر الأمر

==

وبدر : ماء مشهور بين مكة والمدينة، أسفل وادي الصفراء، ويقال: إنه ينسب إلى بدر بن يخلد بن النضر بن كنانة، وقيل: بل هو رجل من بني ضمرة، سكن هذا الموضع فنسب إليه، ثم غلب اسمه عليه.

انظر : لسان العرب ٥٠/٤، عون المعبود ١٧٦/٩، معجم البلدان ٣٥٨/١، معجم ما استعجم ٢٣١/١، الموسوعة العربية الميسرة ص ٣٣٢.

في (ج) : أمر . بإسقاط حرف العطف .

في (م) : لم يسهم ، وما أثبتته هو الأصح، كما سيتبين عند تخرجه وذكر أسماء هؤلاء الثمانية.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١٠١/٢)، برقم (٥٧٧٢)، وفي (١٢٠/٢) برقم (٦٠١١)، عن عثمان بن عبد الله بن موهب قال: جاء رجل من مصر يحج البيت، قال: فرأى قوماً جلوساً فقال: من هؤلاء القوم؟ فقالوا: قريش، قال: فمن الشيخ فيهم؟ قالوا: عبد الله بن عمر، قال: يا ابن عمر، إني سائلك عن شيء، أو أنشدك، أو نشدتك بحمرة هذا البيت، أتعلم أن عثمان فرّ يوم أحد، قال: نعم، قال: فتعلم أنه غاب عن بدر فلم يشهده، قال: نعم، قال: وتعلم أنه تغيب عن بيعة الرضوان، قال: نعم، قال: فكبر المصري، فقال ابن عمر: تعال أبين لك ما سألتني عنه، أما فراره يوم أحد، فأشهد أن الله قد عفا عنه وغفر له، وأما تغيبه عن بدر، فإنه كانت تحته ابنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وإنما مرضت، فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لك أجر رجل شهد بدرًا وسهمه، وأما تغيبه عن بيعة الرضوان، فلو كان أحد أعز ببطن مكة من عثمان لبعثه بعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عثمان، وكانت بيعة الرضوان بعدما ذهب عثمان، فضرب بها يده على يده، وقال: هذه لعثمان، قال: وقال ابن عمر: اذهب بهذا الآن معك».

وقد عدّ ابن كثير - رحمه الله - في البداية والنهاية (٣٢٧/٣) هؤلاء الثمانية، فقال: «قلت: وفي الذين عدّهم ابن إسحاق في أهل بدر من ضُرب له بسهم في مغنمها مع أنه لم يحضرها، تخلف عنها لعذر أُذِن له في التخلف بسببه، وكانوا ثمانية أو تسعة، وهم: عثمان

في الغنائم على أن أربعة أخماس الغنيمة للغانمين **✖** ، فلا يجوز أن يكون الغانم واحداً ، والملك يثبت لغيره .^(٢)

بن عفان، تخلف على رقية بنت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يُمرّضها حتى ماتت، فضرب له بسهمه وأجره، وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل، كان بالشام، فضرب له بسهمه وأجره، وطلحة بن عبيد الله كان بالشام - أيضاً - فضرب له بسهمه وأجره، وأبو لبابة بشير بن عبد المنذر، ردّه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الرّوحاء حين بلغه خروج النّفير من مكة، فاستعمله على المدينة، وضرب له بسهمه وأجره، والحارث بن حاطب بن عبيد بن أمية، ردّه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أيضاً - من الطريق، وضرب له بسهمه وأجره، والحارث بن الصّمة، كُسر بالروحاء فرجع، فضرب له بسهمه - زاد الواقدي: وأجره - وخوّات بن جُبَيْر، لم يحضر الواقعة وضرب له بسهمه وأجره، وأبو الضّياح بن ثابت، خرج مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأصاب ساقه فصيل حَجَرٍ، فرجع، وضرب له بسهمه وأجره، قال الواقدي: وسعد بن مالك، تجهّز لينخرج فمات، وقيل: إنه مات بالروحاء، فضرب له بسهمه وأجره».

وانظر: فتح الباري ٦/١٩٩، ٢٢٥، عمدة القاري ١٥/٥٤.

✖ في (م) : للغانم .

(٢) هذا جواب القائلين ببطلان شركة الأبدان وهم الشافعية، على المستدلين بالحديث على جوازها.

ومن أجوبتهم ما قاله الدّميري في النجم الوهاج (٨/٥): «أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه شيئاً، وفي معناه إشكال؛ لأن الغنيمة للغانمين، وهم في بدر كلهم سواء، وإن كانت للنبي - صلى الله عليه وسلم - فهو يعطيها لمن شاء، فلا دليل على صحتها».

ومن أجوبتهم : أن حكم الغنيمة أن الشركة فيها واقعة بالعمل دون الشرط، ألا ترى أنه لما لم يكن بين الغانمين شرط، كانت غنيمة أحدهم شركة بينهم.

انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٧٩، الشامل (ج ٣/١٩٨ ب)، بحر المذهب ٨/١٢٧، المغني، لابن قدامة ٧/١١١ - ١١٢، سبل السلام ٢/٩١ - ٩٢، نيل الأوطار ٥/٣١٧ - ٣١٨.

[١٧٣] فرع : [إذا كان كسب كل من الشريكين منفرداً أو مختلطاً]:

إذا عقدا هذه الشركة وعملا واكتسبا ، فإن كان كسب كل واحد منهما منفرداً عن الآخر فله كسبه ، وإن كان مختلطاً وهو منقسم ، يقسم بينهما على قدر أجرة مثلهما ، لا على حسب شرطهما. (٣)

[١٧٤] [المسألة] الرابعة : [شركة الوجوه : تعريفها وحكمها] :

شركة الوجوه (٤) باطلة عندنا . (١)

... ~~منه~~ (م) ~~منه~~ .
==
~~منه~~ (م) ~~منه~~ .

(٣) وبيان ذلك : أنه لو اشتركا وعملا ، لا يخلو عملهما من أحد أمرين : إما أن يكون عمل كل واحد منهما متميزاً عن عمل صاحبه ، أو غير متميز . فإن كان متميزاً ، مثل : أن يكون أحدهما خياط قميصاً ، والآخر قميصاً آخر ، ونجر أحدهما باباً ، والآخر باباً آخر ، فإن لكل واحد منهما أجرة ما عمله ، لا يشاركه صاحبه فيها . وإن كان غير متميز ، مثل : أن يكونا نجرا باباً واحداً ، أو نسجا إزاراً واحداً ، أو خاطا قميصاً واحداً ، اقتسما الأجرة على قدر أجور أمثلهما .
انظر : الحاوي الكبير ٤٨٠/٦ ، المهذب ٣٤٦/١ ، بحر المذهب ١٢٨/٨ ، التهذيب ١٩٩/٤ ، البيان ٣٧٢/٦ ، فتح العزيز ٤١٥/١٠ ، روضة الطالبين ٢٧٩/٤ ، أسنى المطالب ٢٥٥/٢ ، النجم الوهاج ٨/٥ ، مغني المحتاج ٢٢٣/٣ ، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٣/١ ، المغني ، لابن قدامة ١١٤/٧ - ١١٥ .

(٤) الوجوه : في اللغة : جمع وَجْه ، وتجمع على : أَوْجُه ، والوجه : ما يُقْبَلُ من كل شيء ، ووجه القوم : سيدهم وشريفهم ، والوجه : نفس الشيء وذاته .

ويقال : وَجْهٌ - بالضم - وجهةٌ ، فهو وجهه ، إذا كان له حظ وريثة ، وقدر وشرف ، والجاه مقلوب من الوجه ، لكن الوجه يقال في العضو والحظوة ، والجاه لا يقال إلا في الحظوة . وشركة الوجوه أصلها : شركة بالوجوه ، فحذفت الباء ثم أضيفت ، مثل : شركة الأبدان ، أي : بالأبدان .

وسميت بذلك : لأنهم بذلوا وجوههم في البيع والشراء ، وبذلوا جاههم .

وقيل: لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس، وقيل: لأنهما يشتريان من الوجه الذي لا يُعزف، وقيل: لأنهما إذا جلسا ليدبرا أمرهما ينظر كل واحد منهما إلى وجه صاحبه، وتسمى □ شركة المفاليس.

وشركة الوجوه: اصطلاحاً: أن يشترك الوجهان لبيتاع كل واحد منهما بمؤجل لهما، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما.

انظر: لسان العرب ٤٨٧/١٣، ٥٥٥ - ٥٦٠، مختار الصحاح ص ٢٩٦، القاموس المحيط ص ١٦٠٧، ١٦٢٠، أساس البلاغة ٦٦٧/٤، المفردات، للراغب ص ٥٥٠، المغرب ص ٤٧٨، شرح حدود ابن عرفة ص ٣٢٦ - ٣٢٧، المصباح المنير ص ٦٤٩، الفائق ٢٣٨/٣، النظم المستعذب ٥/١، المعجم الوسيط ١٠١٥/٢، القاموس الفقهي ص ٣٧٢ - ٣٧٤، تبين الحقائق ٣/٣٢٢، المبسوط ١١/١٥٢، بدائع الصنائع ٦/٥٧، التنبيه، للشيرازي ص ١٠٨، الشامل (ج ٣/١٩٨/ب)، منهاج الطالبين ص ٦٣، البيان ٦/٣٧٤، المطلب العالي (ج ١٠/٢٢٧/أ)، مغني المحتاج ٣/٢٢٢، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٠/٢.

(١) وهي باطلة - أيضاً - عند المالكية.

انظر: المدونة الكبرى ٣/٥٩٣ - ٥٩٤، التلقين ٢/٤١٣، مختصر خليل ص ٢١٦، الذخيرة ٨/٢٢، الكافي، لابن عبد البر ص ٣٩٢، بداية المجتهد ٢/١٩٢، القوانين الفقهية ص ١٨٧، جامع الأمهات ص ٣٩٥، مواهب الجليل ٥/١٤١ - ١٤٢، التلخيص، لابن القاص ص ٣٧١، اللباب، للمحاملي ص ٢٥٥، الحاوي الكبير ٦/٤٧٧، الإبانة (م/١٤٧/أ)، المهذب ١/٣٤٦، الشامل (ج ٣/١٩٨/ب)، بحر المذهب ٨/١٢٨، الوسيط ٣/٢٦٢، حلية العلماء ٥/١٠٢، التهذيب ٤/١٩٩، عمدة السالك ص ١٥٤، البيان ٦/٣٧٤، فتح العزيز ١٠/٤١٦، روضة الطالبين ٤/٢٨٠، المطلب العالي (ج ١٠/٢٢٧/أ)، مغني المحتاج ٣/٢٢٢ - ٢٢٣، النجم الوهاج ٥/٩، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٣/ب)، حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/١١٠ - ١١١، حاشيتا الكمثرى □ والحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٧٢ - ٤٧٣.

وصورة المسألة : أن لا يكون لهما رأس مال ، ولكن يكون لهما جاه بين الناس ، فقالا : نشترك على أن نشترى في الذمة ونبيع ، وما يحصل من الربح يكون بيننا.^(١)

وعند أبي حنيفة : الشركة صحيحة .^(٢)

==

- (١) هذه الصورة الأولى من صور تفسير معاني شركة الوجوه، وهي أشهرها. وبعض الشافعية فرّق فقال: شركة الجاه: أن يكون الجاه لأحدهما، وشركة الوجوه: أن يكون الجاه لهما. قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٢٨/٨) : «وهذا خلاف في العبارة، والحكم فيهما سواء، وهو البطلان». وانظر : مراجع الشافعية السابقة في هامش رقم (٢) من الصفحة السابقة (٥٧٧).
- (٢) وهو مذهب الحنابلة، وهو قول: الثوري وإسحاق وأبي ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر -رحمهم الله-.

فهي تصح باعتبار الوكالة، وتوكيل كل واحدٍ منهما صاحبه بالشراء، على أن يكون المشتري بينهما نصفين أو أثلاثا، صحيح، فكذاك الشركة التي تتضمن ذلك. انظر : مختصر الطحاوي ص ١٠٧، مختصر القدوري ص ١١١، تبين الحقائق ٣/٣٢٢، المبسوط ١١/١٥٤، بدائع الصنائع ٦/٥٧ - ٥٨، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/٣١٩ - ٣٢٣، الهداية مع شرحها: فتح القدير ٦/١٨٩ - ١٩٠، الإختيار ٣/١٨، حاشية ابن عابدين ٤/٣٢٣ - ٣٢٤، اللباب، للغنيمي ٢/١٢٨، مختصر الخرقى ص ٧٢، الكافي، لابن قدامة ٢/٢٦٦، المغني ٧/١٢٠ - ١٢١، الشرح الكبير ١٤/١٥٣ - ١٥٤، الفروع ٤/٣٩٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٨، الإنصاف ١٤/١٥٣ - ١٥٦، الروض المربع ٢/٢٧٥، شرح الزركشي ٤/١٢٩، مطالب أولي النهي ٣/٥٤٤، الإفصاح ٢/٤، الإشراف ١/٦٥.

==

وهكذا لو كان لأحدهما جاه بين الناس وللآخر مال ، فقال لصاحبه:
نشترك على أن نشترى بجاهي وأنت بمالك ، ونبيع ، وما يحصل (من الربح)
يكون بيننا^(٣) .

ودليلنا : أن هذه شركة لاتصادف مشتركا بينهما يرجع عند المفاصلة إليه [٣١/ج]

ت باطله ، كما لو / اشتركا في الاحتطاب و الاحتشاش^(١).

❌ في (م) : ولا آخر .

❌ ساقط من : (م) .

(٣) هذه الصورة الثانية من صور تفسير شركة الوجوه، وبيانها: أن يشترك وجيه لا مال له،
ونخامل ذو مال؛ ليكون العمل من الوجيه، والمال من الخامل، ويكون المال في يده، ولا
يسلمه إلى الوجيه، والربح بينهما.

وهذا تفسير القاضي ابن كج، والإمام الجويني إمام الحرمين، ويقرب منه ما ذكره الإمام
الغزالي في الوسيط (٢٦٢/٣) فقال: «وهو: أن يبيع الوجيه المقبول للهجة في البيع، مال
الخامل بربح، على أن يكون بعض الربح له».

قال الإمام الرافعي -رحمه الله- في فتح العزيز (٤١٧/١٠) : «وأما -هذه- الصورة فهي
ليست بشركة في الحقيقة، وإنما هي قراض فاسد؛ لاستبداد المالك باليد، فإن لم يكن نقداً،
زاد الفساد وجهاً آخر، وما أورده في الكتاب -يعني : الإمام الغزالي في الوجيز- فحاصله
الإذن في البيع بعوض فاسد، فيصح البيع من المأذون، ويكون له أجرة المثل، وجميع الثمن
للمالك».

الصورة الثالثة : أن يتفق وجيه وخامل، على أن يشترى الوجيه في الذمة، ويفوض بيعه إلى
خامل، وشرط أن يكون الربح بينهما.

انظر : مراجع الشافعية السابقة في الهامش رقم (٢) صفحة (٥٧٧).

وانظر -أيضاً- : الوجيز ٣٥٨/١، المهمات (ج ٢/٣٥٧ ب)، أسنى المطالب ٢٥٥/٢،
الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٤ ب)، نهاية المحتاج ٤/٥ - ٥، حاشية قليوبي
٤١٦/٢ - ٤١٧، حاشية البحريني على الخطيب ١٢٦/٣، فتح الجواد ٥٠٣/١ -

[١٧٥] فرع : [إذا اشتركا وأذن كل واحد منهما للآخر أو لم يأذن]:

لو اشتركا على هذا الوجه، (ولم يأذن) ~~أحدهما~~ لصاحبه في التصرف، يقع له ، وله ربحه وعليه الخسارة ، وإن أذن كل واحد منهما للآخر أن يشتري له ~~أحدهما~~ ، فهو وكيل ، وتعتبر شرائط الوكالة^(٧).

==

[١٧٦] [المسألة] الخامسة : [اشترك أربعة أنفس في زراعة أرض]:

(١) أي : ليس بينهما مال مشترك يُرجع إليه عند انفساخ العقد؛ ولأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له، فلا يشاركه غيره فيه.

انظر : مراجع المالكية والشافعية السابقة في هامش رقم (٢)، صفحة (٥٧٧).

(م) : ولو .

(ج) : فأذن . والصحيح ما أثبت في المتن ، كما في النسخة (م) ؛ ليستقيم المعنى .

(م) : لكل .

ساقط من : (م) .

(م) : لهما .

(٧) واشترط الإمام البغوي - رحمه الله - في التهذيب (١٩٩/٤) : أربع شرائط حتى يكون لصاحبه فيه شركة، وهي:

أحدها : أن يأذن له في الشراء، أما بمطلق الشركة فيه، فلا يستفيده.

والثاني : أن يبين جنس ما يشتري.

والثالث : أن يبين قدر ما يشتري.

والرابع : أن ينوي عند الشراء، أنه يشترك لفلان، أو يسميه، كالوكيل.

انظر : الحاوي الكبير ٤٧٨/٦، المهذب ٣٤٦/١، بحر المذهب ١٢٨/٨ - ١٢٩، البيان

٣٧٤/٦، فتح العزيز ٤١٦/١٠، روضة الطالبين ٢٨٠/٤، مغني المحتاج ٢٢٣/٣، فتح

الجواد ٥٠٤/١.

==

أربعة أنفس : لأحدهم ~~أرض~~ ، وللآخر ~~بذر~~ ، وللثالث آلات الزراعة ، والرابع يحسن الزراعة ، اشتركوا على أن يزرعوا ، وما يحصل من الغلة يكون بينهم ، فالعقد فاسد ؛ لأنه لم يوجد فيه شرائط الشركة من اختلاط المالين ، ولا شرائط الإجارة ؛ لأن من (شرائط الإجارة) تقدير المدة والأجرة ، ولا شرائط القراض ؛ لأنه ليس لواحد منهم رأس مال يرجع ~~إليه~~ عند عند المفصلة ، ويكون الربح فائدته ~~لا~~ من عينه ، فيكون الزرع الحاصل لصاحب البذر ، وعليه أجرة الأرض ، (وأجرة العامل ، وآلات الزراعة) ، ولو ~~أصاب~~ الزرع آفة^(١٠) ، ولم يحصل من الغلة شيء فلا شيء لهم ؛ لأنهم

~~في (م) لأحدهما .~~

~~في (م) لأحدهما .~~

~~في (ج) : ثور .~~

~~في (م) : شرط الأجرة .~~

~~في (م) : فرجع .~~

~~في (ج) : فائدة .~~

~~في (م) : وللعامل وآلات الزراعة أجرة .~~

~~في (م) : وإذا .~~

~~في (م) : صاب .~~

(١٠) الآفة : كل ما يصيب شيئاً فيفسده، من عاهة أو مرض أو قحط، يقال: آفة العلم النسيان، وآفت البلاد أَوْفًا وآفة: أصابتها آفة من قحط أو مرض أو غيرهما، وإيف الزرع ونحوه: أصابته آفة، فهو مؤوف.

انظر : لسان العرب ١٦/٩، مختار الصحاح ص١٣، المعجم الوسيط ٣٢/١، التوقيف

ص٧٨، الفائق ٣٧/٣، المطلع ص٢٤٤، غريب الحديث، لابن الجوزي ١٣٦/٢،

الموسوعة الفقهية ٩٦/١ - ٩٧، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٩/١ - ٢٠.

لأنهم لم يجعلوا له فائدة حتى يستحقوا عليه البدل.^(١)

[١٧٧] [المسألة] السادسة : [اشترك أربعة أنفس في طحن طعام]:

أربعة أنفس : لأحدهم بيت ، وللآخر حجر الرّحى^(٢) ، وللآخر بغل^(٣)

(١) هذه المسألة حكاه أبو العباس بن سريج عن البويطي عن الإمام الشافعي -رحمهم الله-.

وقد نقل الإمام الرافعي في فتح العزيز (٤٢٢/١٠) ، والإمام النووي في روضة الطالبين (٢٨٢/٤)، رأي صاحب التمة، فقالا: «قال في التمة: فلو أصاب الزرع آفة، ولم يحصل منه شيء، فلا شيء لهم؛ لأنهم لم يحصلوا له شيئاً».

ثم قال الرافعي : «ولا يخفى عدول هذا الكلام عن القياس الظاهر».

وقال النووي : «الذي قاله في التمة ، هو الصواب».

وقال الذميري في النجم الوهاج (١٩/٥) : «وصوب المصنّف وابنُ الرفعة والشيخُ كلام المتولي؛ لأن منافعهم تلفت تحت أيديهم، وإنما ضمناء إذا حصل له نفع بالزرع، لدخول منفعتهم بواسطة ما في يده».

- يقصد بالمصنّف: الإمام النووي، مصنّف: منهاج الطالبين.

- يقصد بالشيخ: أبا إسحاق الشيرازي، فإنه إذا أُطلق لفظ (الشيخ) عند الشافعية، فإنه

يقصد به، كما سبق بيانه في قسم الدراسة، صفحة (١٤٨).

انظر : الحاوي الكبير ٤٨٠/٦، الشامل (ج٣/٢٠٣/ب)، بحر المذهب ١٣٣/٨، البيان

٣٧٥/٦، المطلب العالي (ج١٠/٢٢٩/أ-ب)، المهمات (ج٢/٣٥٨/أ)، أسنى

المطالب ٢٥٦/٢-٢٥٧، مغني المحتاج ٢٣٠/٣، نهاية المحتاج ١٤/٥، الاعتناء في الفروق

والاستثناء (م/١١٣/ب).

(٢) الرّحى : أو الرحا، هي الطاحونة، وهي مؤنثة، فمن قال: إنها مقصورة جعلها منقلبة من

الباء، ومن قال: بالمد، جعلها منقلبة من الواو.

والجمع : أزح وأزحاء، وهي الحجر العظيم التي يطحن بها، وهي حجران مستديران، يوضع

أحدهما على الآخر، ويدار الأعلى على قُطب.

انظر : لسان العرب ٣١٢/١٤، مختار الصحاح ص ١٠٠، القاموس المحيط ص ١٦٦٠،

بغل^(١)، والرابع ~~✗~~ يحسن العمل، اشتركوا على أن ينصبوا رحي، وما يحصل من أجرة (الطحين يجعل) ~~✗~~ بينهم، فالشركة فاسدة^(٢)، فإن ~~✗~~ جاء (إنسان فعقد) ~~✗~~ مع كل واحد ~~✗~~ منهم ~~✗~~ إجارة مفردة، فالعقود صحيحة^(٣)، وإن عقد

المصباح المنير ٢٢٣، المغرب ص ١٨٦، غريب الحديث، لابن قتيبة ٥٨٣/١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٢١١، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢١٢، المطلع ص ٢٣٦، ٢٤٢، المعجم الوسيط ١/٣٣٥، المعجم الوجيز ص ٢٥٩، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/١٣٢.

(١) البغل : هو ابن الفرس من الحمار، وجمع القلة : بُغَلا، وجمع الكثرة : يُغَال، والأنثى : بغلة، والجمع : بُغَلَات.

انظر : لسان العرب ١١/٦٠، مختار الصحاح ص ٢٤، القاموس المحيط ص ١٢٤٩، المصباح المنير ص ٥٦، المعجم الوسيط ١/٦٤، المعجم الوجيز ص ٥٧.

~~✗~~ في (ج) : والآخر .

~~✗~~ في (م) : العمل يعمل .

(٤) لأنها ليست بشركة، ولا قراض، ولا إجارة؛ لما بيناه في المسألة الخامسة، رقم (١٧٦)، صفحة (٥٨١)، فإذا أصابوا شيئاً، جعل لكل واحد منهم أجرة مثله، وجعل كرأس ماله، وقُسم ما حصل من المسمى بينهم على قدر عملهم.

انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٨٠ - ٤٨١، الشامل (ج ٣/٢٠٣/ب)، بحر المذهب ٨/١٣٣، البيان ٦/٣٧٥، فتح العزيز ١٠/٤٢٠ - ٤٢١، روضة الطالبين ٤/٢٨٢، أسنى المطالب ٢/٢٥٦، النجم الوهاج ٥/١٨، نهاية المحتاج ٥/١٤.

~~✗~~ في (م) : وإن .

~~✗~~ في (م) : إنسان فعقد .

~~✗~~ في (ج) : واحدة .

~~✗~~ ساقط من : (ج) .

(٩) بيان ذلك : إذا استأجر مالك الحنطة من كل واحد ملكه - العامل والآلات من مالها - بأجرة معلومة، على عمل معلوم، أو مدة معلومة، وأفرد كل واحد بعقد منفرد، صح ذلك قولاً واحداً، واستحق كل واحد منهم ما يُسمى له.

مع الكل عقداً واحداً ، وسمي [] أجرة ، ففي صحة العقد قولان^(١) ؛ بناءً على ما لو كان لكل واحد منهم عبد ، فباعوا العبيد بثمن واحد ، وسنذكره .

فإن قلنا : الإجارة صحيحة ، اقتسموا الأجرة على قدر أجرة الأمثال . وإن قلنا : الإجارة فاسدة ، استحق كل واحد منهم أجرة المثل على صاحب الطعام ، وإن استأجرهم وألزم ذمتهم طحن^(٢) قدر معلوم / من الطعام . وقلنا : إذا استأجر أربعة أنفس بأجرة واحدة وعقد واحد ، يصح العقد إذا كان قد استأجر كل واحد منهم^(٣) على طحن كُرٍّ واحد^(٤) واجتمعوا^(٥) وطحنوا

انظر : الخاوي الكبير ٤٨١/٦ ، الوسيط ٢٦٣/٣ ، البيان ٣٧٦/٦ ، فتح العزيز ٤٢١/١٠ ، روضة الطالبين ٢٨٢/٤ ، أسنى المطالب ٢٥٦/٢ ، نهاية المحتاج ١٤/٥ .
(١) كالقولين في أربعة أعبد باعومهم بثمن واحد ، وكالقولين فيمن تزوج أربعة نسوة بمهر واحد ، هل يصح الصداق؟ ، أو خالعه بعوض واحد .
أحدهما : يصح ؛ لأن جملة الأجرة معلومة ، فلا يضر جهالة أبعاضها .
والثاني : لا يصح ؛ لأن عقد الواحد مع الأربعة ، في حكم أربعة عقود ، وما يحصل لكل واحد من الأجرة مجهول .
انظر : بحر المذهب ١٣٣/٨ - ١٣٤ ، التهذيب ٢٠١/٤ ، البيان ٣٧٦/٦ ، فتح العزيز ٤٢١/١٠ ، روضة الطالبين ٢٨٢/٤ ، أسنى المطالب ٢٥٦/٢ .

في (م) : وسنذكر .

في (م) : قالو .

في (م) : أجور .

في (م) : بطحن .

في (م) : قلنا . بإسقاط حرف العطف .

ساقط من : (ج) .

ساقط من : (م) .

، فكل واحد منهم يستحق ما سُمِّي له من الأجرة ، ويرجع كل واحد / منهم [ج/ب/٣١] على أصحابه بأجرة مثل ما استوفى من منافعه ، وصاحب البيت يرجع بثلاثة أرباع كراء البيت ، والعامل بثلاثة أرباع أجرة مثله ، وصاحب الحجر بثلاثة أرباع أجرة حجره ، وصاحب البغل بثلاثة أرباع أجرة بغله.^(٤)

[١٧٨] [المسألة] السابعة : [اشترك ثلاثة أنفس في إسقاء الماء]:

ثلاثة أنفس : لواحد منهم بغل، وللآخر راوية^(٦) ، وللآخر^(٧) يعمل

❌ في (م) : فاجتمعوا .

❌ في (م) : منهما .

❌ ساقط من : (م) .

(٤) هذه المسألة ذكرها أبو العباس ابن سريج عن البويطي عن الإمام الشافعي -رحمهم الله تعالى- .

انظر : جميع مراجع الشافعية التي ذكرتها سابقاً في هوامش هذه المسألة، صفحة (٥٨٤ - ٦٥٥٨٣) .

❌ في (م) : ولآخر .

(٦) **الراوية** : هو البعير أو البغل أو الحمار الذي يُسَقَّى عليه الماء، والرجل المستقي -أيضاً- راوية، والعامة تسمى المزادة فيها الماء: راوية، وذلك جائز على الاستعارة، والأصل الأول. والجمع : رَوَايا.

انظر : لسان العرب ١٤/٣٤٥ - ٣٤٦، مختار الصحاح ص ١١١، القاموس المحيط ص ١٦٦٥، المصباح المنير ص ٢٤٦، المغرب ص ٢٠٢، الفائق ٣/١٢٩، غريب الحديث، للحرابي ٢/٧٨١ - ٧٨٢، المعجم الوسيط ١/٣٨٤ .

(٧) في (م) : ولآخر .

يبدنه ، اشتركوا على أن يستقي ~~✗~~ العامل ، وما يحصل يكون بينهم ، فالشركة فاسدة. (٢)

ثم إذا استقى الماء ، إن قصد أن يستقي لنفسه ، أو كان يستقي من نهر له ~~✗~~ ، أو بئر مملوكة له ~~✗~~ ، فما حصل من العوض فهو له ، وعليه أجرة مثل ~~✗~~ مثل (٥) البغل والراوية. (٦)

وإن استقى من ماء مباح ، وقصد أن يكون ما استقى له ولشركائه ~~✗~~ ، قال الشافعي (- رحمه الله -) ~~✗~~ في موضع : يكون ثمن الماء للسقاء (٩).

~~✗~~ في (م) : يسقي .
(٢) لأنها منافع أبدان متميزة؛ ولأنها ليست بشركة، ولا قراض، ولا إجارة، لما بيناه في المسألة الخامسة، رقم (١٧٦)، صفحة (٥٨١).

انظر : التلخيص ص ٣٧٢، المذهب ٣٤٧/١، الشامل (ج ٣/ل ١٩٧/ب)، المعاينة، لأبي العباس الجرجاني (م/ل ٥٧/ب)، بحر المذهب ١٣٤/٨، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٧/٦، فتح العزيز ٤١٨/١٠، روضة الطالبين ٢٨٠/٤ - ٢٨١، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل ١١٣/ب).

~~✗~~ ساقط من : (م) .
~~✗~~ ساقط من (م) .
~~✗~~ في (م) : مثله .
(٦) لأن الماء ملكه، فكان ثمنه ملكاً له؛ ولأنه استوفى منفعتهما على عوض، ولم يسلم لهما العوض، أي: استوفى منفعتهما بأجرة فاسدة.

انظر : المراجع السابقة.

~~✗~~ في (م) : ولشريكه .
~~✗~~ ساقط من : (م) .
(٩) أي : أن ثمن الماء يكون لصاحبه الآخذ له، وعليه لصاحب البعير والسقاء أجرة مثل البعير والسقاء.

وقال في موضع آخر: يكون ثمن الماء بينهم ~~✗~~ أثلاثاً . وهذا يدل على أن الملك في الماء حصل لهم^(١)، فمن أصحابنا من قال : المسألة على حالين^(٢) : فحيث ~~✗~~ قال : يكون ثمن الماء للسقاء ، أراد ~~✗~~ : إذا كان يأخذ الماء

وهذه هي رواية الربيع عن الإمام الشافعي -رحمهما الله- .

وذكر هذه الرواية الماوردي في الحاوي الكبير (٤٨١/٦)، وأبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٣٤/٨) ، والعمراني في البيان (٣٧٧/٦)، وانظر : الشامل (ج٣/١٩٧/ب).

في (م) : بينهما .

~~✗~~

أي : يكون ثمن الماء بينهم مقسّطاً عليهم على قدر أجور أمثالهم.

(٢)

وهذه هي رواية أبي علي البويطي عن الإمام الشافعي -رحمهما الله-، انظر : مختصر البويطي (م/٤٤/ب)، الشامل (ج٣/١٩٧/ب)، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٣/ب)، (م/١١٤/أ).

وذكر هذه الرواية -أيضاً- الماوردي في الحاوي الكبير (٤٨١/٦)، وأبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٣٤/٨)، والعمراني في البيان (٣٧٧/٦).

(٣) وليست على قولين، كما نقل ذلك صاحب التلخيص وآخرون بأن فيها اختلاف قول، ولم يحمد المعظم هذه الطريقة، بل ضعّفها الجمهور، وارتضوا وصوبوا تفصيلاً ذكره أبو العباس ابن سريج، وهو : أن ذلك ليس على قولين، وإنما اختلاف النقلين محمول على اختلاف حالين، فرواية الربيع : أن ثمن الماء لآخذه، محمولة على أنه قصد بالآخذ لنفسه - وهو الحال الأول -، ورواية البويطي : أنه يكون بينهم أثلاثاً على الشركة، محمول على أنه قصد به الآخذ للشركة - وهو الحال الثاني -.

انظر : التلخيص ص ٣٧٢، الحاوي الكبير ٤٨١/٦، المذهب ٣٤٧/١، الشامل (ج٣/١٩٧/ب)، (ج٣/١٩٨/أ)، بحر المذهب ١٣٤/٨، الوسيط ٢٦٣/٣، البيان ٣٧٧/٦، فتح العزيز ٤١٨/١٠، روضة الطالبين ٢٨١/٤.

في (م) : حيث .

~~✗~~

ساقط من : (م) .

~~✗~~

من نهر مملوك له ~~✗~~ ، وحيث قال : يكون ثمن الماء لهم ، أراد : إذا كان يأخذ الماء من مباح .

ومن أصحابنا من قال : صورة المسألة : إذا كان ~~✗~~ يأخذ ~~✗~~ الماء من موضع مباح ، فالمسألة ~~✗~~ على قولين :^(٥)

أحدهما : يكون الثمن للسَّقاء ؛ لأن الماء يملك بالحيازة^(٦) ، والسَّقاء هو

~~✗~~ ساقط من : (م) .

~~✗~~ ساقط من : (م) .

~~✗~~ في (م) : أخذ .

~~✗~~ في (ج) : والمسألة .

(٥) بناءً على الخلاف في جواز النيابة في تملك المباحات، فالتوكيل والاستئجار للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء من المباح، هل يجوز؟ فيه قولان:

أصحهما : يجوز ، كما لو استأجره لعمل آخر .

والثاني : لا يجوز ؛ لأنه مباح يملك بالحيازة ، والحيازة من الأجير ، فيقع ملكاً له .

فإن قلنا : يجوز ، فما يستقي يكون ملكاً لهم جميعاً ، وهو الأصح .

وإن قلنا : لا يجوز الاستئجار على الاستقاء : فعمل السقاء وقع لنفسه ، والماء له .

انظر : المذهب ١/٣٤٧ ، بحر المذهب ٨/١٣٤ ، الوسيط ٣/٢٦٣ ، حلية العلماء

٥/١٠٤ ، التهذيب ٤/٢٠٠ ، البيان ٦/٣٧٧ - ٣٧٨ ، فتح العزيز ١٠/٤١٨ ، روضة

الطالبين ٤/٢٨١ ، مغني المحتاج ٣/٢٣٠ .

(٦) الحيازة في اللغة : مصدر حاز ، ويقال : حَزْتُ الشيء أحوزه حَوْزاً وحيازة ، ضممتُه

وجمعتُه ، وكلُّ من ضمَّ إلى نفسه شيئاً فقد حازه ، وحزْتُ الإبل : سَقْتُها برفقٍ .

واصطلاحاً : هي وضع اليد على الشيء ، والاستيلاء عليه .

والحوز هو القبض .

== وعرفت بأنها : تملك أصل بالتصرف فيه ، مدّة ، بلا معارضة له فيه .

انظر : لسان العرب ٥/٣٤١ ، مختار الصحاح ص ٦٨ ، القاموس المحيط ص ٦٥٥ ، تاج

العروس ٤/٢٩ ، المصباح المنير ص ١٥٦ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣١٧ ، المعجم الوسيط

هو الذي حاز الماء .^(١)

والثاني: يكون الثمن لهم؛ لأنه قصد أخذ الماء للكل، فوقع ~~✗~~ الملك لهم^(٢)

، وإن كان الأخذ (وجد منه مشاهدة) ~~✗~~ ؛ كما أن أحد الشريكين إذا اشترى [٣٥/ب/م]
 = ولشريكه يقع الملك له ولشريكه ~~✗~~ ، أو يقع الملك له ، فعلى وجهين^(٣)

١/٢٠٦، القوانين الفقهية ص ٢١٣، الشرح الكبير، للدردير ٢٣٣/٤، حاشية الدسوقي
 ٣/١٨٢، شرح النيل وشفاء العليل ١٣/٥٠٢ - ٥٠٣، الموسوعة الفقهية ١٨/٢٧٤،
 انقاموس الفقهي ص ١٠٤، معجم للمصطلحات والألفاظ الفقهية ١/٦٠٢، ٦٠٤.

(١) وعليه أجرة مثل البغل والراوية؛ لأنهم دخلوا على أن يكون لهم قسط من ثمن الماء، فإذا لم
 يحصل ذلك لهم، استحقوا أجرة المثل، قال أبو العباس الجرجاني في المعاينة: (م/٥٧/ب):
 «وهو الأصح، لأنه ملكه بالاستقاء، فهو على المحرز عنده».

انظر: مراجعة الشافعية السابقة في الهامش رقم (٨) من الصفحة السابقة (٥٨٨).

~~✗~~ في (ج): فرجع .

(٣) وهو الأصح، صححه: الإمام البغوي والرافعي والنووي والذميري، واقتصر عليه: الغزالي
 وأبو بكر الشاشي ويوسف الأردبيلي وركريا الأنصاري وشهاب الدين الرملي -رحمهم الله-

وعليه أجرة مثل البغل والراوية؛ لأنهم دخلوا على أن يكون لهم قسط من ثمن الماء، فإذا لم
 يحصل ذلك لهم، استحقوا أجرة المثل.

انظر: اللباب، للمحاملي ص ٢٥٦، الوسيط ٣/٢٦٣، حلية العلماء ٥/١٠٤، التهذيب
 ٤/٢٠٠، فتح العزيز ١٠/٤١٨، روضة الطالبين ٤/٢٨١، الأنوار لأعمال الأبرار
 ١/٤٧٩، أسنى المطالب ٢/٢٥٥ - ٢٥٦.

~~✗~~ في (م): يوجد منه مشاهرة .

~~✗~~ في (م): لشريكه . بإسقاط حرف العطف .

==

(٦) الوجه الأول : وهو قول: الشيخ أبي حامد في التعليق، وقطع به : أنه يُقسَم بينهم

بالتقسيم على نسبة وقدر أجور أمثالهم، وحكي هذا النص عن الإمام الشافعي في

: فإن قلنا / الملك يحصل (للسقاء ، فالعوض له ، وعليه أجرة مثل البغل والراوية ، وإن قلنا : الملك يحصل) لهم ، فثمن الماء يكون مشتركاً بينهم ، لصاحب البغل ثلثي أجرة مثل بغله ، ولصاحب الراوية ثلثي أجرة راويته ، وللعامل ثلثي أجرة عمله .

== ١١٠ [المسألة] الثامنة : [إذا اشترك رجلان على تربية دود القز]:

رجلان اشتركا على تربية دود القز^(٥)، على أن ما يحصل يكون بينهما،

البويطي -رحمهم الله-.

الوجه الثاني : وهو الأصح عند الشيخ أبي علي، وبه قطع القفال، وصححه الدّميري: أنه يُقسم بينهم بالسوية أثلاثاً، فيرجع صاحب البغل بثلثي أجرته على صاحبيه، ويرجع صاحب الراوية بثلثي أجرته على صاحبيه، ويرجع السقاء على صاحبيه بثلثي أجرته، حكاه ابن الصباغ عن الإمام الشافعي -رحمهما الله-.

وأما صاحب المذهب: فذكر أنه: يكون بينهم أثلاثاً، وأطلق.

انظر : المذهب ١/٣٤٧، الشامل (ج ٣/١٩٧/ب)، بحر المذهب ٨/١٣٤، التهذيب ٤/٢٠٠، البيان ٦/٣٧٨، فتح العزيز ١٠/٤١٨ - ٤١٩، روضة الطالبين ٤/٢٨١، النجم الوهاج ٥/١٨، أسنى المطالب ٢/٢٥٥ - ٢٥٦.

(ج) : ساقط من .

(م) : ولصاحب .

(م) : ثمن .

(م) : ساقط من .

(٥) دود القز : هو دود الحرير، والقز: الحرير على الحال التي يكون عليها عندما يستخرج من

فالشركة فاسدة^(١). (فإن اشتركا) وحصلت الفائدة، فإن كان البِزْرُ^(٣) والوَرَقُ^(٤) لأحدهما، والآخر^(٥) تولى العمل ، فالفائدة لصاحب البزر ، وعليه [ج/٣٢] أجرة مثل العامل ، وإن كان / البزر لهما ، والورق لأحدهما ، وللآخر^(٥) العمل

نُصِّلَحة ويُعمل منه الإِثْنَيْنِ، وهو مُعَرَّبٌ، والقَرَّاز: بائع القَرِّ وناسجه.

انظر: لسان العرب ٣٩٤/٥ - ٣٩٥، مختار الصحاح ص ٢٢٣، القاموس المحيط ص ٦٧٠ - ١٠٥٨، نصباح للنير ص ٥٠٢، المغرب ص ٣٨٢، المطلع ص ٢٢٨، النهاية في غريب الحديث والأثر ٦٠/٤، المعجم الوسيط ٧٣٣/٢، المعجم الوجيز ص ٥٠٠، القاموس الفقهي ص ٣٠٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨٦/٣.

(١) لأنها ليست بشركة، ولا قراض، ولا إجارة؛ لما بيناه في المسألة الخامسة، رقم (١٧٦)، صفحة (٥٨١)، والمسألة السادسة، رقم (١٧٧)، صفحة (٥٨٣)، والمسألة السابعة، رقم (١٧٨)، صفحة (٥٨٦).

انظر : مراجع الشافعية في المسألة السادسة رقم (١٧٧)، صفحة (٥٨٣)، والمسألة السابعة، رقم (١٧٨)، صفحة (٥٨٦) ..

(٢) في (م) : وإن رتباً .

(٣) البِزْرُ : بكسر الباء أفصح من فتحها، وهو البَيْض الذي يخرج منه دود القَرِّ.

انظر : لسان العرب ٥٦/٤، مختار الصحاح ص ٢١، القاموس المحيط ص ٤٤٥، التوقيف ص ١٢٨، أسنى المطالب ١٣/١، مغني المحتاج ٢٣٤/١، حاشية الشرواني ٢٩٨/١.

(٤) الوَرَق: وهو ورق التوت الأبيض، والذي يباع لتربية دود القَرِّ.

انظر : لسان العرب ٣٧٤/١٠ وما بعدها، مختار الصحاح ص ٢٩٩، القاموس المحيط ص ١١٩٨، أسنى المطالب ١٠٤/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٥، حاشية قليوبي ٩٥/٤، تحفة المحتاج ومعها حاشية الشرواني ٤٥١/٤، ٣٧٤/٨.

(٥) في (م) : والثاني .

(٥) في (م) : ولآخر .

، فما يحصل من الفائدة بينهما على قدر البزر ، وعلى العامل لصاحبه نصف قيمة الورق ، وإن كان البزر بينهما نصفين، فعلى صاحب الورق نصف أجره مثل العامل^(٢) ، (والله أعلم)^(٣) .

(٣) في (م) : وما .

(٢) قال شهاب الدين الرملي - رحمه الله - في حاشيته وتعليقاته على أسنى المطالب (٢/٢٥٦) : «وكذا لو كان لواحد ورق، وآخر بزر القز، فشاركهما ثالث، على أن يعمل ويكون الفيلج بينهم، لم يصح، والفيلج لصاحب البذر، وعليه ثمن الورق وأجره العمل، ولو اشتركوا في البذر، أو باع أحدهم بعض الدود من صاحبه، لا يشتركون في الفيلج، ولا ينظر إلى التفاوت فيما يخرج من الدود، كما لا ينظر في البذر المشترك إلى التفاوت فيما ينبئ وما لا ينبئ، قال القاضي في الفتاوى: ولو عقد الشركة على أن من أحدهما العمل، ومن الآخر الورق، لم يصح، والفيلج بينهما، وعلى صاحب الورق نصف أجره العمل، وعلى العامل نصف قيمة الورق، فإن كان العمل منهما، والورق بينهما، صح، وإن تفاوتوا في الورق، أو في العمل، رجع صاحب الزيادة بالزيادة، وإن صحت الشركة» .

وانظر: النجم الوهاج ١٩/٥، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٩/١ .

ساقط من : (ج) .

الفصل الثالث في أحكام الشركة

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : فسخ عقد الشركة.

المسألة الثانية : موت أو جنون أحد الشريكين.

المسألة الثالثة : الربح والخسران على قدر المالين.

المسألة الرابعة : استحقاق العامل نصف أجرة مثله على صاحبه عند

فساد الشركة.

الفصل الثالث

في أحكام الشركة

وفيه أربع مسائل:

[١٨٠] إحداها : [فسخ عقد الشركة] :

أن ~~الشركة~~ من العقود الجائزة^(١) ، وأيهما شاء ~~فسخها~~ ، كان له ذلك ؛ لأن حقيقة الشركة : توكيل كل واحد منهما صاحبه في التصرف في نصيبه ، ويجعل كل واحد منهما نائباً عن الآخر في نصيب نفسه، نائباً في كل أمرٍ (عَنْ)

ساقط من : (ج) .

~~(٢)~~

العقد الجائز أو غير اللازم : هو ما يكون لأحد العاقدين فيه حقّ الفسخ، كالشركة والوكالة والعارية والوديعة.

والعقد اللازم : هو ما لا يكون لأحد العاقدين فيه حقّ الفسخ، دون رضا الآخر، كالبيع والصرف والسلم والإجارة.

ومنها : عقد جائز وينول إلى اللزوم: كالهبة، والرهن قبل القبض، والوصية قبل الموت. ومنها : عقد لازم من الموجب، جائز من القابل: كالرهن، والكتابة، والضمان، والكفالة.

ومنها : عقد لازم من القابل، جائز من الموجب: كالهبة للأولاد.

ومنها : ما فيه خلاف: والأصح: أنه لازم منهما: كالمسابقة، والمنافسة، بناءً على أنها كالإجارة.

انظر : غمز عيون البصائر، للحموي ٤٣٦/٣ - ٤٣٩ ، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٢٧٥ - ٢٧٦ ، المنشور في القواعد الفقهية، للزركشي ٣٩٧/٢ - ٤٠٢ ، القواعد، لابن رجب ص ٦٥ - ٦٦ ، الموسوعة الفقهية ٢٢٨/٣٠ - ٢٢٩ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣١٦ ، القاموس الفقهي ص ٢٥٥ - ٢٥٦ .

ساقط من : (م) .

~~(٣)~~

له (X) (٣) .

فرعان :

[١٨١] أحدهما : [تصرفات الشريكين بعد الفسخ] :

إذا فسخ أحد الشريكين الشركة، يرتفع العقد^(٣) ، وهل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه (X) أم لا ؟ (٣)

ينبغي على (الأصل الذي تقدم) (X) وهو : أن ملك التصرف هل يحصل

(X) في (م) : كان له عزله .

(٢) وينفسخ العقد ، فالوكالة من العقود الجائزة، فكذا ما يجري مجراها.

انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨ ، الحاوي الكبير ٢٨٣/٦ - ٢٨٤ ، المذهب ٣٤٨/١ ، الشامل (ج ٣/١٩٩ ب) ، بحر المذهب ١٣٥/٨ ، الوسيط ٢٦٧/٣ ، التهذيب ٢٠٣/٤ ، البيان ٣٨٧/٦ ، فتح العزيز ٤٢٣/١٠ ، روضة الطالبين ٢٨٣/٤ ، أسنى المطالب ٢٥٧/٢ ، مغني المحتاج ٢٢٨/٣ ، نهاية المحتاج ١٠/٥ .

(٣)(٣) المذهب : أنهما ينعزلان عن التصرف، فينعزل كل واحد منهما عن التصرف في نصيب شريكه؛ لأن الفسخ يقتضي العزل من الجانبين.

انظر : الحاوي الكبير ٤٨٤/٦ ، المذهب ٣٤٨/١ ، الشامل (ج ٣/١٩٩ ب) ، بحر المذهب ١٣٥/٨ ، الوسيط ٢٦٧/٣ ، التهذيب ٢٠٣/٤ ، البيان ٣٨٧/٦ ، فتح العزيز ٤٢٣/١٠ ، روضة الطالبين ٢٨٣/٤ ، أسنى المطالب ٢٥٧/٢ ، مغني المحتاج ٢٢٨/٣ ، نهاية المحتاج ١٠/٥ .

(X) في (ج) : نفسه .

(X) في (م) : أصل ما قدمنا .

بالعقد، أم لا بد فيه من صريح الأمر؟^(١)

فإن قلنا : يستفاد التصرف بنفس العقد ، فإذا فسخ أحدهما العقد، ارتفع حكمه في أحدهما . وإن قلنا : لا بد من صريح الإذن، أو كانا قد صرحا به ، فلكل واحد منهما أن / يتصرف في نصيب صاحبه إلى أن يعزله.^(٢) [م/٣٦]

[١٨٢] [الفرع الثاني : اختلاف الشريكين بين القسمة والبيع]:

(١) قال ابن الصباغ في الشامل (ج ٣/١٩٩ ب): «أثما إذا اشتركا وأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف ثم فسخ أحدهما الشركة انفسخت، وكان للآخر أن يتصرف في نصيب نفسه دون نصيب الذي فسخ؛ لأنه كان يتصرف في نصيبه بإذنه، فإذا رجع عنه لم يكن له التصرف، وأما الذي فسخ فله التصرف في نصيب الآخر؛ لأن الآخر لم يرجع عن إذنه، إذا ثبت هذا، فإذا فسخا جميعاً فإن الاشتراك باق وإن لم يكن لأحدهما التصرف في نصيب الآخر».

(٢) وقد نقل الإمام الرافعي في فتح العزيز (٤٢٣/١٠) قول صاحب التتمة، فقال: «فلو قال أحدهما للآخر: عزلتك عن التصرف، أو لا تتصرف في نصيبي، انعزل المخاطب ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول، ولو قال: فسخت الشركة، انفسخ العقد، قال الإمام: ينعزلان عن التصرف؛ لارتفاع العقد، وأشار إلى أن ذلك مجزوم به. لكن صاحب التتمة، ذكر أن انعزالهما مبني على: أنه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة، أم لا بد من التصريح بالإذن؟

إن قلنا بالأول: فإذا ارتفع العقد، انعزلا.

وإن قلنا بالثاني : وكانا قد صرحا بالإذن، فلكل واحد منهما التصرف إلى أن يعزلا، وكيف ما كان، فالأئمة متطابقون على ترجيح القول بانعزالهما».

وانظر قريبا من هذا النقل في : روضة الطالبين ٢٨٣/٤.

إذا فسخا العقد أو فسخه أحدهما ، وقلنا ~~✗~~ : ينعزلان عن التصرف بمجرد الفسخ ، أو عزل كل واحد منهما صاحبه ، فإن أرادا القسمة ، قسم المال ~~✗~~ بينهما ، وإن اتفقا على البيع يباع ، وإن تنازعا فقال أحدهما : نقسم المال ، وقال الآخر : نبيعه ، فإن كان مما يحتمل القسمة جبراً ~~✗~~ يجبر على القسمة ^(٤) ، وإن كان مما لا يحتمل ~~✗~~ القسمة جبراً ، فالحكم فيه كالحكم في مال مشترك بين شريكين ، لا يحتمل القسمة ، تنازعا فيه ، وسنذكره ~~✗~~ في باب القسمة .

ويخالف المضاربة ^(٧) ؛ فإن في ~~✗~~ المضاربة إذا تفاسخا ، وطلب العامل البيع ، البيع ، يجاب إليه ؛ لأن حقه في الربح ، والربح لا يحصل إلا بالبيع ، وهاهنا :

~~✗~~ ساقط من : (م) .

~~✗~~ في (م) : المالك .

~~✗~~ ساقط من : (م) .

(٤) كالمال الموروث بين الورثة .

انظر : الحاوي الكبير ٤٨٤/٦ ، بحر المذهب ١٣٥/٨ ، الشامل (ج ٣/ل ١٩٩/ب) ،

(ج ٣/ل ٢٠٠/أ) ، البيان ٣٨٧/٦ .

~~✗~~ في (ج) : لا يجري فيه .

~~✗~~ في (م) : وسذكر .

(٧) هذا جواب على اعتراض مفاده : فإن قيل : أليس للمضارب إذا فسخت عليه المضاربة ،

جاز له البيع بعد الفسخ ؟ فهلا جاز للشريك ذلك ؟

قلنا : الفرق بينهما : أن حق المضارب في الربح ، وذلك لا يعلم إلا بالبيع ، فجاز أن يبيع

بعد الفسخ ؛ ليعلم قدر حقه من الربح ، والشريك حقه في عين المال معلوم قبل البيع ، فلم

يجز أن يبيع بعد الفسخ .

انظر : تبيين الحقائق ٣٢٠/٣ ، المبسوط ١٧٦/١١ ، بدائع الصنائع ٦٨/٦ - ٧٧ ، الحاوي

الكبير ٤٨٤/٦ ، الشامل (ج ٣/ل ٢٠٠/أ) ، بحر المذهب ١٣٥/٨ .

~~✗~~ ساقط من : (م) .

حق كل واحد منهما في رأس المال ، (والربح تبع لرأس المال) ، فإذا تقاسما يحصل لكل واحد منهما نصيبه من الربح رأس المال .

[١٨٣] [المسألة الثانية : [موت أو جنون أحد الشريكين]:

إذا مات أحد الشريكين تبطل الشركة ، ويصير الحي ~~منهما~~ ^{منهما} محجوراً عن التصرف في نصيب صاحبه ؛ لأنه إنما كان يتصرف بإذنه ، والإذن قد بطل بموته ، وحصل الملك في المال لغيره .^(٤)

وكذلك لو جُنَّ أحدهما، يرتفع / حكم الشركة، ولا يبقى للشريك العامل [٣٢/ب/ج] حق التصرف ؛ لأن الإذن بطل بالجنون .~~من~~

~~(ج)~~ ساقط من : (ج) .

~~(ج)~~ في (ج) : كل واحد . وما أثبت في المتن أنسب لسلامة المعنى ، وكما هو مثبت في النسخة (م) .

~~(م)~~ في (م) : على .

(٤) ولأن العقود الجائزة تبطل بالموت، كالوكالة.

انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨ ، الحاوي الكبير ٤٨٤/٦ ، الإبانة (م/١٤٧/ب) ، المذهب ٣٤٨/١ ، الشامل (ج/٢٠٠/أ) ، بحر المذهب ١٣٦/٨ ، الوجيز ٣٥٨/١ ، التهذيب ٢٠٣/٤ ، البيان ٣٨٨/٦ ، فتح العزيز ٤٢٤/١٠ ، روضة الطالبين ٢٨٣/٤ ، الغاية القصوى ٥٣٩/١ ، المهمات (ج/٢٠٥٨/أ) ، عجالة المحتاج ٨٣٠/٢ ، مغني المحتاج ٢٢٨/٣ ، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٣/ب) ، كفاية الأخيار ٢٧٣/١ ، قوت الحبيب الغريب ص ١٥٢ .

~~(م)~~ انظر المراجع السابقة.

فروع أربعة :

[١٨٤] أحدها : [إذا مات أحد الشريكين ولم يكن في التركة ذين ولا

وصية، والوارث جائز التصرف]:

إذا مات أحدهما ولم يكن في التركة ~~ذين~~ ولا ~~وصية~~ ، وكان الوارث (بالغاً عاقلاً) ~~رشيداً~~ ، فأراد أن ~~يعقد عقد الشركة~~ ، وأن ~~يثبت عليهما~~ ، فإن كان المال ناضئاً ، فهو جائز بلا خلاف ؛ لأن ابتداء عقد الشركة في مثل هذه الحالة جائز^(٦) ، وأما إذا كان المال عروضاً ، وأراد الوارث استدامة عقد

~~(م)~~ في (م) : الشركة .

~~(م)~~ ساقط من : (م) .

~~(م)~~ في (م) : عاقلاً بالغاً .

~~(م)~~ ساقط من : (م) .

~~(م)~~ ساقط من : (ج) .

(٦) وهو بالخيار في مال الشركة بين ثلاثة أشياء: إما أن يقاسم عليها، فتمتاز حصته، فيتصرف بها، وإما أن يترك المال مشتركاً على حاله من غير أن يأذن للشريك بالتصرف فيه، وإما أن يقيم على الشركة، ويأذن للشريك بالتصرف فيه، فيصير شريكاً كما كان شريكاً لمورثه، فأبي هذه الثلاثة فعل، كان له ذلك، سواء كان فيه الحظ، أو في غيره؛ لأن من جاز أمره، نفذت عقوده، وإن لم يكن فيها حظ له.

انظر : مختصر المسزني ٢٠٧/٨ ، الحاوي الكبير ٤٨٤/٦ ، الشامل (م/ل ٢٠٠/أ) ، بحر

المذهب ١٣٦/٨ ، التهذيب ٢٠٣/٤ ، البيان ٣٨٨/٦ ، فتح العزيز ٤٢٤/١٠ ، روضة

الطالبين ٢٨٣/٤ - ٢٨٤ ، أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي ٢٥٧/٢ ، الأنوار لأعمال

الأبرار ٤٧٥/١ ، مغني المحتاج ٢٢٨/٣ .

الشركة، فهل يجوز أم لا ؟

فعلى وجهين :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأن الشركة التي كانت بينهما قد بطلت بالموت ، وهذه شركة / جديدة ، وعقد الشركة لا ينعقد على العروض^(٣) ، وهذا القائل [م/ب/٣٦] يحمل ما ذكره المزني في المختصر على ما لو كان المال ناضاً^(٤).

والثاني : يجوز، كما يقتضيه ظاهر ما نقله المزني^(٥) ؛ وذلك لأن الوارث خليفة الموروث ونائب عنه؛ ولهذا جوزنا له أن يرد المبيع بالعيب، وإن لم يجر بينه وبين البائع عقد ، فجوزنا له تقرير ذلك العقد بناءً على ما تقدم .
النيابة ، وإن كان ابتداء عقد الشركة على هذا الوجه، لا يجوز^(٦).

(٣) في (م) : هل .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) انظر : المراجع السابقة.

(٦) قال المزني في مختصره (٢٠٧/٨) : «وإن مات أحدهما انفسخت الشركة، وقاسم وصي الميت شريكه، فإن كان الوارث بالغاً رشيداً، فأحب أن يقيم على مثل شركته كأبيه، فحائز».

(٧) في (م) : يقتضيكما .

(٨) في (م) : ذكره .

(٩) انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، وقد سبق نقل نص قوله في الهامش رقم (٤)، في هذه الصفحة.

(١٠) في (م) : تقدير .

(١١) قال العمري رحمه الله - في البيان (٣٨٨/٦) : «قال أبو إسحاق: غير أن الأولى: أن